
تيسير الغفار
المعروف بـ
مجموع أهل ذمار

بسم الله الرحمن الرحيم



تيسير الغفار

لتجريد الخلاف من البيان وشرح الأزهار

وبيان المذهب المختار من مجموع مجتهدي الأئمة الأطهار

وشيعتهم الأبرار وسائر علماء الأمصار

المعروف بـ

مجموع أهل ذمار

المجلد الرابع

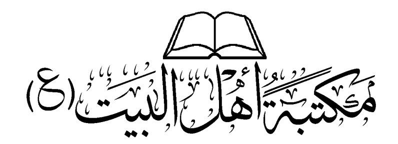
(كتاب البيع - كتاب الشفعة - كتاب الإجارة)

القاضي عبد الله بن علي العنسي

(ت: ١٣٠١هـ)

مكتبة أهل البيت (ع)

صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

كتاب البيع

البيع في اللغة: خروج الشيء عن ملك شخص إلى ملك شخص آخر بتراضيهما بلفظ أو ما في حكمه. فقولنا: «أو ما في حكمه» لتدخل المنابذة والملامسة التي كانوا يفعلونها في الجاهلية، وهي قوله: «إذا نبذته إليك [الثوب][1] فقد وجب البيع» فيقع بذلك، والملامسة أن يقول: «إذا لمسته فقد وجب البيع» فيجب بذلك.

وفي الشرع: العقد [الواقع][2] بين جائزي التصرف بلفظين أو ما في معناهما -كـ«نعم»- متناولاً لما يصح تملكه بعوض، مع تعريه عن وجوه الفساد.

والمبيع: هي العين المعقود عليها. والثمن المقابل.

والبيع والشراء من الأسماء التي يصح إطلاق كل منهما على كل فعلي المتعاقدين، فيقال: بعت الشيء أو شريته سواء كنت مدخلاً له في ملكك أم مخرجاً له، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف٢٠] والمراد أخرجوه عن ملكهم في هذه الصورة. ويطلق لفظ «البيع» على الإدخال في الملك، قال ÷: ((لا يبع الرجل على بيع أخيه)) يعني: لا يشتر، وستعرف ذلك في موضعه قريباً إن شاء الله تعالى، قال الشاعر:

إذا الثريا طلعت عشاء ... فابتع لراعي غنم[3] كساء

وأصله من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة٢٧٥] وغيرها. ومن السنة فعله ÷، فإنه اشترى جملاً من جابر واستثنى ظهره إلى المدينة، وغير هذا كثير، وقوله ÷: ((البيِّعان بالخيار ما لم يفترقا)) وحمل على المذهب على فرقة الأقوال، وغير هذا من السنة كثير في أبوابه.

والإجماع ظاهر على جوازه على سبيل الجملة.

مَسْأَلَة: يدخل البيع والشراء الأحكام الخمسة التي هي: الوجوب، والحرمة،

(١) ساقط من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/٨).
(٣) في المخطوطات: غنمك. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/٧) ولسان العرب وتاج العروس وشمس العلوم وغيرها.

والندب، والكراهة، والإباحة. فواجب عند خشية التلف أو الضرر أو خشية انكشاف العورة، وشراء الماء للصلاة، وشراء ما لا تتم سائر الواجبات إلا به، ولقضاء الدين وغيره، كنفقة من يجب إنفاقه، ونحو ذلك.

ومحظور حيث يقتضي الربا، وما قصد به الرياء والسمعة والاحتكار المنهي عنه، وفي المسجد حيث لم يدخل تبعاً للطاعة، ووقت النداء في الجمعة.

ومندوب: ما قصد به وجه طاعة غير واجبة والتقوي عليها والإنفاق فيها.

ومكروه كالواقع في المسجد تبعاً للطاعة، وإلا فمحرم، ووقت الأذان، ولعل الفاسد بغير الربا كذلك مكروه، ويتأمل.

ومباح فيما عدا هذه الأوجه إن لم يقصد به التكفف والغناء عن الناس، وإلا كان مندوباً في جميع حالاته إن لم يكن في بعض الحالات واجباً، فتأمل، والله أعلم.

فائدة: كل إيجاب وقبول حصل على[1] مالين فهو بيع، وفي مال ومنفعة إجارة، وفي مال وبضعٍ نكاح، وفي مال وطلاقٍ خلع، وفي مال وحده هبة. ويصح أن يجمع في عقد واحد بيع وإجارة ونكاح.

(فصل): [في شروط البيع التي لا يصح إلا مع كمالها]:

(شروطه) يعني: شروط صحة البيع، وهي[2] على ثلاثة أضرب: الأول: باعتبار المتعاقدين. والثاني: باعتبار العقد. والثالث: باعتبار المال المتناول له العقد.

أما الذي يرجع إلى العاقد فهو أربعة:

الأول: أن يصدر **(إيجاب)** من **(مكلف[3])** وهو البالغ العاقل **(أو)** يقع من صبي أو مجنون أو سكران **(مميز)** لمال المعاقدة عارف للغلاء والرخص في ذلك، فيصح عقده، مع الإذن في الصبي والمجنون[4]، وتلحقه الإجازة، بخلاف

(١) في (ج): «في».

(٢) في (ج): «هي».

(٣) للنفوذ. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٤) ومع عدم الإذن يكون موقوفاً على إجازة المؤاذن. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١١).

السكران، وكذا المعتوه فإن كان مميزاً مأذوناً صح منه. وإن لا يكن العاقد مميزاً بل صغيراً أو مجنوناً أو سكران [لا يميز]، والمعتوه الذي لا يميز- لم يصح عقده، ولا يلحق ذلك العقد إجازة [ولو][(١)] فطن بعدُ أو حصله غير ولي الصبي ونحوه. ولا يعتبر كون الصبي مراهقاً، بل التمييز وعدمه. ويعتبر الإذن في المميز أو[(٢)] لحوق الإجازة لعقده لو تولاه بدون إذن، كما لو تولى بيع مال الغير بالفيضلة فإنها تلحقه الإجازة ولا تعلق به الحقوق.

مَسْأَلَة: ولا يجب الإشهاد على البيع إلا عند خشية ضياع المال.

ولا يصح البيع من السكران غير المميز كما صح منه سائر التصرفات من الطلاق والعتق ونحوهما؛ إذ اعتبر في البيوع التراضي، وهو لا يتحقق حصوله من السكران غير المميز.

الثاني: أن يكون الإيجاب والقبول من **(مختار[(٣)])** لما فعله منهما غير مكرَه، فلو كان أحد المتعاقدين مكرَهاً بغير حق فالبيع باطل، وسواء باع من المكرِه له أو من غيره، ولو بقيمة المبيع أو أكثر، ولو أجاز بيعه من بعدُ مختاراً لم يصح؛ لأن عقده الأول كلا عقد. وحيث نوى الصحة عند عقده[(٤)] فإنه يصح. وحد الإكراه: هو الذي تبطل به أحكام العقود، وهو خشية الضرر كما حقق في محله.

فَرْعٌ: فأما حيث الإكراه بحق، نحو: أن يكرهه الحاكم على البيع لقضاء الدين أو لنفقة زوجته ونحوها[(٥)] فإنه يصح؛ لأن الحاكم مخير في ذلك بعد أن يأمر صاحبه ببيعه فامتنع: إما أن يبيعه هو، أو يأمر غيره ببيعه، أو يجبر مالكه على البيع. وكذا إذا

---

(١) في (ب): «لو».

(٢) في (ج): «و».

(٣) ولو هازلًا. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٤) وصادقه المشتري على النية. (قرر). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١١).

(*) والقول قوله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرر). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٢).

(٥) في المخطوطات: ونحوهما. والمثبت من البيان (٣/ ٢٠).

كان الإكراه مؤكداً للإذن بالبيع، كقول المالك للغير: «بع عبدي وإلا قتلتك[١]».

الثالث: أن يكون المتولي لذلك **(مطلق التصرف)** فلا ينفذ بيع المحجور عليه من لدن[٢] حاكم في دَين أو حق غيره، إذا باع لا لقضاء الدين، وكذا المحجور على الإطلاق عن التصرف، كالعبد والصبي المميز[٣]، فإن تولى أحد منهم العقد ففي المحجور يكون موقوفاً على إجازة الغرماء أو الفك كما يأتي قريباً؛ ولذا جعلنا إطلاق التصرف شرطاً للنفوذ، فيصح إن لحقت الإجازة. وفي العبد والصبي على إجازة المتولي لهما من ولي أو مولّى[٤]، إلا فيما يتصرفون فيه للغير بإذنه أو إجازته فيصح، ولا تعلق بهم الحقوق، وسيأتي. إلا المكاتب مكاتبة صحيحة فهو في حكم الحر؛ فينفذ تصرفه ولو من دون إذن ولا إجازة، لا من عتق بعضه وبعضه وقف فلا بد من الإذن له؛ لبقاء بعضه في الرق، والله أعلم.

الرابع: أن يقع التصرف من **(مالك)** لما تصرف فيه ولو جهل ملكه، وهذا أيضاً شرط للنفوذ، فلا ينفذ إذا باع ملك غيره، فيكون موقوفاً على إجازة ذلك الغير. «غالباً» يحترز مما أخذ بالمعاطاة فإنه يصح منه البيع مع أنه غير مالك. **(أو)** يكون ذلك المتصرف في الشيء **(متول)** للتصرف في ذلك الشيء بالوصاية أو الولاية أو الحاكم صح منه أيضاً كالمالك، وسيأتي بيان الولي إن شاء الله تعالى.

وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة:

الأول: أن يكون **(بلفظ تمليك)** لمخاطبه مع قصد اللفظ وإن لم يقصد [المعنى، وهو] تمليك ذلك الغير. أو ما في حكم لفظ التمليك، كالإسعاد في البيع الضمني فيمن قال لغيره: «أعتق عبدك عني على كذا» فأعتقه- صح وإن لم يأتِ البائع بلفظ

---

(١) ويحتمل أن لا يقع؛ لأنه المباشر، وهذا أصح. ولفظ حاشية: وقيل: لا يقع؛ لسقوط حكم اللفظ بالإكراه. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٢).

(٢) في (ج): «لدا».

(٣) في شرح الأزهار (٥/ ١٢): والعبد والصبي غير المأذونين.

(٤) في (ب): «موكل».

تمليك، فافهم. ولفظ التمليك هو أن يقول: «بعت، اشتريت، ملَّكْت، دفعت، وهبت، جعلت» إذا ذكرت في مقابلة عوض، فإن لم يذكر العوض رجع كل من الألفاظ إلى بابه، ففي الأول بيع باطل، وفي[1] الآخر[2] نذر، والثلاثة المتوسطة هبة. ومن ذلك أن يقول: «هو لك بكذا»، فإن لم يذكر عوضاً كان إقراراً لذلك الغير بتلك العين. ومن ذلك أن يقول: أعطيت بكذا، وكذا في: ناولتك حيث جرى به عرف. والمراد كل لفظ يفيد التمليك **(حسب العرف)** صح به البيع ولو هازلاً؛ إذ لا يعتبر قصد المعنى، نحو: «أشطْتُ، وكِلْت» في بيع الطعام؛ أو بلفظ القضاء عما في الذمة، سواء قضاه من جنس ما في ذمته أو من غير جنسه، [فلا بد من لفظ القضاء والاقتضاء مطلقاً، سواء قضاه من جنس ما في ذمته أو من غير جنسه][3]، ويعتبر حيث يكون من جنسه أن يكون مثل ما في الذمة، لا أكثر فهو ربا كما يأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى. أو بلفظ الصلح عما في الذمة أو تحت اليد كالوديعة، وسيأتي في الصلح بيان ما يكون فيه الصلح كالبيع.

لا لو قال: «فعلت، أو رضيت» فإنه لا ينعقد به البيع؛ لعدم جري العرف بذلك، إلا أن يكون جواب العقد[4] كما في الجواب بـ«نعم». وكذا بلفظ «أبحت» لا ينعقد به، إلا أن يجري به عرف صح.

(و)الثاني: أن يقع بعد ذلك الإيجاب **(قبول)** وهو أن يقول مخاطبه بالإيجاب: «اشتريت، أو شريت، أو ابتعت، أو تملكت، أو قبلت، أو أخذت، أو قبضت، أو تناولت، أو أجزت، أو رضيت»، لا بقوله: أحسنت. ويصح البيع سواء تقدم لفظ البائع أو المشتري، أو تشابها كـ«بعت منك» فقال: ابتعت، أو «شريت[5] منك»

---

(1) في الشرح لم يذكر لفظ: اشتريت. وقال فيه: فالأول باطل، والآخر نذر، والثلاثة المتوسطة هبة. (قررر). انظر ج٥ ص١٣. أو يحمل أنه أراد أن لفظي: بعت اشتريت واحدٌ فقط، ولعله كذلك فلا تعقيب.

(2) في المخطوطات: الأخيرين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٣).

(3) ساقط من (ب).

(4) لفظ الشرح وحواشيه: إلا أن يكونا جوابين لماض مضاف إليه. (قررر).

(5) بمعنى: بعت. (من هامش البيان ٣/ ١٤).

فقال: اشتريت أو شريت. أو اختلفا كقوله: «بعت منك» فقال: اشتريت، أو شريت، أو قبلت، أو نحوه. لا بالاستفهام لو قال: أتبيع مني؟ فقال: بعت، أو أتشتري مني؟ فقال: شريت، فلا يصح، ويكون بيعاً فاسدًا، كما يأتي بيانه قريباً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وإذا قال: «بعتَ مني» فقال: نعم، أو رضيت، أو فعلت- صح ذلك، كما لو قال: بعت مني فقال: بعت، وأما في قوله: بعتُ منك، أو اشتريتُ منك، وقال الآخر: نعم- فلا يصح.

ويصح بالكتابة[1] والرسالة ولو اختلف المجلس، ويكون صريحاً في البيع؛ إذ لا كناية في المعاملات، بل في الطلاق والعتاق والظهار والإيلاء والأيمان، فتكون له نيته في ذلك.

فَرْعٌ: ولا يصح بلفظ الإباحة وما كانت الجاهلية تعتاده من المنابذة والملامسة، ولا بلفظ الوصية ولو أضيف إلى بعد الموت، لو قال: «أوصيت لفلان [بعد موتي][2] بأرض كذا عما في ذمتي له من الدين» وقَبِل ذلك الفلان- فإنه لا يصح؛ إذ من حق الإيجاب والقبول للبيع أن يكونا في مجلس، وإيجاب الموصي إن كان في حال الإيصاء فلا قبول، وبعد الموت إذا قبل الموصى له فلا إيجاب، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولا بد أن يكون القابل للشراء **(غيره)** يعني: غير الموجب للبيع؛ فلا يصح أن يتولى طرفي البيع والشراء واحد، وكذا في كل عقد اشتمل على مالين من كلا الطرفين كالبيع والشراء، وكالإجارة، والصلح بالمال، والهبة على عوض مشروط، وسواء في ذلك غير الأب والجد أو أحدهما في مال من هو متولٍ عليه. فإذا أراد الأب أو الجد أو الوصي بيع ماله من الصبي أو شراء مال الصغير لنفسه فإنه يبيعه من الغير ثم يشتريه لنفسه أو للصغير بعد ما قبضه المشتري -فلو امتنع الغير من رده لم يملكه بذلك العقد؛ إذ يثبت للولي الخيار؛ لأن البيع إليه على غرض، ولم يحصل، وهو قياس

---

(١) ويقبل في مجلس قراءة الكتاب. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ١٥).

ما في الهبة في قولنا: «أو غرض فيرجع لتعذره[١]»، فيكون هذا في البيع كالهبة- أو يشتريه ذلك الولي من الحاكم أو يبيعه منه للصغير؛ إذ له الولاية فيها كان لا يصح من الولي فعله، ولا يصح منه أن يقدر قيمة ذلك الشيء ثم يأخذه لنفسه بها؛ إذ هي معاطاة، وهي غير مملّكة، وعلى هذا لا يصح أن يوكل ولي الصغير وكيلاً يبيع منه أو يشتري منه؛ لأن وكيله قائم مقامه، وكذا لو باع أو اشترى من ابنه المميز ولو أذن له بذلك؛ لأنه قائم مقامه بالإذن كالوكيل[٢].

فَرْعٌ: ويصح أن يتولى طرفي العقد واحد فيما ليس بعقد معاوضة، كالهبة بغير عوض مشروط، والنكاح، والخلع، والبراء، والرهن، والقرض، والمضاربة، والشركة، وكذا العارية وإن لم يكن بها عقد، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويعتبر أيضاً أن يكون القابل **(مثله)** يعني: مثل الموجب، بأن يكون بالغاً عاقلاً، أو صغيراً أو مجنوناً مميزاً مأذوناً، مختاراً أو مكرهاً ونواه، مطلق التصرف إن كان شراؤه لشيء بعين من ماله، لا إن كان الثمن إلى الذمة صح شراؤه ويبقى الثمن في ذمته حتى يفك الحجر أو [يجيز][٣] الغرماء أو الحاكم، ويثبت للبائع الخيار، إلا أن يكون عالماً بالحجر [كان][٤] كالبيع إلى المفلس. يملك العين التي يشتريها أو متول لذلك بالقبول عن الغير بالولاية.

الثالث: أن يكون الإيجاب والقبول **(متطابقين)** بأن يتناول القبول كل ما تناول الإيجاب متطابقة لفظاً ومعنى، [أو معنى][٥] فقط، فمثال التطابق لفظاً ومعنى أن يقول: «بعت منك هذين الشيئين أو الأشياء بألفين» فيقول: قبلتها بألفين، أو قبلت البيع، أو نحو ذلك. وفي المعنى أن يقول: «بعت منك هذا العبد بألفين» فيقول:

---

(١) لفظ الأزهار: ومضمر أو غرض فيرجع لتعذرهما.
(٢) لم يذكر بالإذن في البيان (٣/ ١٧) ولا في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٩).
(٣) صح شرح أزهار و(ب).
(٤) ما بين المعقوفين من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥).

«قبلت نصفه بألف وقبلت نصفه الآخر بألف» فإنه يصح فيهما؛ لتطابق الإيجاب والقبول معنى.

ومن ذلك أن يقول البائع: «بعتك هذا العبد بألف، وبعتك هذا بألف» فيقول المشتري: «قبلت هذا بألف»- فإنه يصح أيضاً من حيث كانا عقدين قبل المشتري أحدهما مطابقاً للإيجاب دون الآخر، ويصح أن يقول بعد القبول الأول: وقبلت هذا، أو وقبلت هذا بألف؛ فإن جعل قبولهما واحداً صح لو قال: «قبلتهما بألفين» أو «قبلتهما» وأطلق.

وكذا لو قال البائع: «بعت منك العبدين كل واحد بألف» فقال: قبلت هذا بألف وهذا بألف» صح أيضًا، أو قال: «قبلت» وأطلق، أو: قبلتهما بألفين صح.

وهكذا إذا كان البائع شخصين لشيئين أو لشيء واحد فقبل المشتري بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر- صح العقد بينه وبين من قبل منه؛ لتطابق الإيجاب والقبول بينهما، كما لو قبل منهما جميعاً؛ لتعدد العقد. وهذا حيث باع كل واحد منهما نصفه ولو لم يلفظ بذلك فهو المراد هنا، فأما إذا باع كل واحد منهما كل ذلك الشيء لم يصح قبول نصفه. وكذا إذا باع شخصان من اثنين شيئاً واحداً أو شيئين وباع كل واحد من واحد من المشتريين وقبل أحدهما فإنه يصح.

وإن لم يتطابق الإيجاب والقبول في اللفظ ولا في المعنى لم يصح البيع، كأن يقول: «بعتك هذين العبدين بألفين، أو كل واحد بألف» فقبل المشتري أحدهما بألف- لم يصح؛ لأنه تبعيض للعقد، إلا أن يكون بيع أحدهما باطلاً لكونه حرّاً مثلاً- صح القبول للعبد الآخر بالألف إن تميز ثمنه، فافهم. وحيث لا يصح لو قبل أحدهما مع صحة بيعهما جميعاً إذا قبل الثاني في المجلس قبل الإعراض صح فيهما[1]، بأن قال بعدُ: «وقبلت هذا بألف»؛ إذ قد حصل التطابق في الإيجاب والقبول في المعنى، وقد مر صوره، وهي هذه.

---

(١) إذا قال البائع: بعتك هذين العبدين كل واحد بألف. كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٦).

وكذا لا يصح البيع لو كان المشتري اثنين وباع منهما[١] شيئاً واحداً أو شيئين بلفظ بلفظ واحد، فقبل أحدهما نصف الشيء أو أحد الشيئين- فإنه لا يصح، وكذا لو قبل أحدهما الكل؛ لأن الإيجاب في نصف حصل لغيره فلا يصح منه قبوله لنفسه، إلا أن يقبل الثاني في المجلس أو يجيز مطلقاً بعد قبول صاحبه لهما معاً صح ذلك لهما. وكما[٢] لو باع أحد الشريكين جميع المشترك فقبل المشتري نصيبه لم يصح؛ لأنه تبعيض لعقده[٣].

فَرْعٌ: وهكذا في البيع الموقوف والشراء الموقوف إذا باع فضولي عن واحد ثم أجاز بعض المبيع لم يصح، وإن باع عن اثنين وأجاز أحدهما صح في نصيبه، وإن اشترى من واحد لواحد وأجاز[٤] المشترى له بعضه، أو لاثنين وأجاز[٥] أحدهما- فإنه لا يصح؛ إذ الإجازة للعقد مثل قبوله لا تصح في بعضه. وهذه[٦] تخالف ما مر في النكاح لو تزوج العبد باثنتين [في عقد واحد بغير إذن][٧] فأجاز سيده إحداهما دون الثانية فإنه يصح نكاح من أجاز السيد؛ إذ يصح في النكاح ما لا يصح في غيره، كمن تزوج من تحل وتحرم فإنه يصح فيمن تحل دون الأخرى، بخلاف البيع إذا انضم إلى جائز البيع غيرُه فإنه يفسد، فتأمل.

الشرط الرابع: أن يكون الإيجاب والقبول **(مضافين إلى النفس)** من كلا الموجب والقابل[٨]، فيقول البائع: «بعتُ» بضم التاء، والمشتري: «اشتريتُ» كذلك، فلو كان عادته فتح التاء التي للمتكلم لعرفٍ في لغته أو فساد لسان- لم يضر ذلك، نحو أن

---

(١) في المخطوطات: أيهما.

(٢) لعلها: وكذا.

(٣) في المخطوطات: تعيين لحقه. والمثبت من البيان (٣/ ١٩).

(٤) في (ج): «فأجاز».

(٥) في (ج): «فأجاز».

(٦) في (ج): «وهذا».

(٧) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٩).

(٨) هكذا في المخطوطات.

يقول: «بعتَ منك» وهو يريد نفسه، [أو: «اشتريت منك» وهو يريد نفسه][١] كما هي لغة بعض الجهات فلعله لا يضر ذلك ويصح البيع؛ إذ المعتبر العرف، وكذا في غير البيع من سائر المعاوضات والإنشاءات، والله أعلم.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو ما في حكمها)** يعني: في حكم الإضافة إلى النفس، وهو الجواب بـ«نعم» من البائع بعد قول المشتري له: «بعتَ مني هذا بكذا» فقال: نعم. وكذا لو قال: «آه» أو «إيه» عرفاً[٢] يقتضي الإسعاد كـ«نعم»، فإنها تكفي، وكذا جواب المشتري بها لو قال له البائع: «اشتريتَ مني هذا بكذا؟» فقال: «نعم» أو نحوها كفى ذلك، ولا يحتاج المشتري في الصورة الأولى بعد قول البائع: «نعم» أن يقول: «اشتريت»، بل قد كفى تقدم السؤال منه، وكذا لو كان السائل البائع لم يحتج بعد قول المشتري: «نعم» إلى إعادة الإيجاب. لا إن أسندا[٣] الفعلين إلى أحدهما فقط، كأن يقول أحدهما: «بعتَ مني» ويقول الآخر: «اشتريتَ مني» ولا عرف في فتح التاء عند التخاطب وإسناد الفعل إلى النفس، وكذا لو قال البائع للمشتري: «بعتُ منك» فقال المشتري: «نعم»، أو المشتري لو قال للبائع: «اشتريتُ منك؟» فقال البائع: «نعم»- فإنه لا يكفي ذلك أيضاً؛ إذ «نعم» لإيجاب الكلام الأول، فكأن البائع قال: نعم اشتريت مني، ولم يصدر البيع عن نفسه.

ومن صور الصحة: لو قال المتوسط بين المتبايعين للبائع: «بعتَ بكذا؟» فقال البائع: «بعتُ»، ثم قال للمشتري: «اشتريتَ بكذا؟» فقال المشتري: «اشتريتُ»- فإنه يصح ذلك؛ لعدم الإضراب والرجوع من الموجب ولا القابل، ولا يقال: إنهما لم يتخاطبا بذلك اللفظ، فمخاطبة [الواسطة][٤] مخاطبة للبائع أو للمشتري من البائع، فتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٨).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٨): وفي حكم نعم إيه وآه عرفاً.

(٣) في المخطوطات: أسند. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) في (ج): «المتوسط».

فَرْعٌ: فلو مات القابل قبل القبول ووارثه في المجلس فإنه لا يرث القبول؛ إذ الإيجاب ليس إيجاباً له، كما لو أوجب لزيد فقبل عمرو؛ لعدم مخاطبتهما بالإيجاب، والله أعلم.

الشرط الخامس: أن يكون الإيجاب والقبول **(غير مؤقت)** أيهما بوقت، فلو قال: «بعت منك هذا شهراً»، أو قال: «قبلت منك البيع[١] شهراً»- لم يصح وكان البيع فاسدًا.

إن قيل: البيعُ بخيارٍ مؤقتٌ، فلِمَ صح مع التوقيت؟ فهو يقال: التوقيت في ذلك خارج عن العقد، وليس هو أيضاً توقيتاً للتملك[٢] الذي هو ممنوع من التوقيت، وإنما هو توقيت لنفوذ البيع أو عدمه عند انقضاء الوقت، فليس هذا مما نحن فيه، فتأمل.

[**فَرْعٌ:** وتكرير لفظ البيع لا يوجب بطلانه، فإن جعل الثمن الثاني أكثر كان كالزيادة في الثمن إن كان من جنس الأول، وإن كان من غير جنسه فالحكم للأول[٣].

وحكم الإجازة في اشتراط المطابقة حكم القبول][٤].

(و)يعتبر أيضاً أن **(لا)** يكون **(مستقبل أيهما)** يعني: الإيجاب أو القبول، بل بلفظين ماضيين كما عرفت المثال مما[٥] مر، فلو قال: «تبيع مني هذا بكذا؟» فقال البائع: «بعتُ»- لم يصح ويكون فاسداً إن لم يقل المشتري بعد قول البائع: «بعتُ»: اشتريتُ، فإن[٦] قال ذلك صح البيع بقوله بعدُ: «اشتريت» ويلغو قوله قبل: «تبيع

---

(١) في (ج): «البيع منك».

(٢) في (ج): «للتمليك».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٦): وإن كان من غير جنس الأول كان خروجاً من الأول ودخولاً في الثاني كالتكبيرة.

(٤) ما بين المعقوفين من (ج) في الهامش، وساقط من (هـ، ب). وهو في الشرح: على: «متطابقين في المتن. فالأولى أن ينقل هناك.

(٥) في (ج): «فيما».

(٦) في (ج): «وإن».

مني»، وكذا لو قال البائع للمشتري: «تشتري مني هذا بكذا؟» فقال المشتري: «اشتريتُ»- لم ينعقد البيع بذلك ويكون فاسداً إن لم يقل البائع بعد ذلك اللفظ من المشتري: «بعتُ»، فإن قال ذلك انعقد به ولغا الأول المستقبل.

ومن المستقبل الأمر لو قال له: «بع مني هذا بكذا» فقال: «بعتُ» لم ينعقد به إن لم يقل المشتري بعدُ: «اشتريتُ» كما مر، وكذا لو قال البائع: «اشترِ مني هذا بكذا» فقال: «اشتريت» كان فاسداً، إلا أن يقول البائع بعد قول المشتري «اشتريت»: «بعتُ» صح البيع باللفظ الآخر ولغا قوله قبلُ: «اشترِ» بلفظ الأمر، فتأمل، والله أعلم.

وهذا يخالف النكاح فإنه يصح بلفظ الأمر لو قال: «زوجني» فقال: زوجتُ- انعقد به النكاح وإن لم يقل الزوج بعد ذلك: «قبلتُ» بل اكتفى بقوله قبلُ: «زوجني»، ووجه الفرق بينهما: أن المماكسة في النكاح قليلة في العادة فصح أن يكون بماضٍ وأمر مميز عن غيره من طلب التزويج، بخلاف البيع والشراء فإن المماكسة فيه كثيرة عند المبايعة، فلا بد فيه من لفظين ماضيين، والله أعلم.

(و)الشرط السادس: أن **(لا)** يكون عقد البيع والشراء من الإيجاب والقبول **(مقيد بما يفسدها)** من الشروط التي ستأتي، سواء شرط بقول أو فعل أو وقت، كبعتك إن دخلت الدار في الفعل، أو: إن طلقت هندًا أو إن جاء غد في القول والوقت، وسيأتي بيان الشروط المفسدة قريباً إن شاء الله تعالى.

(و)الشرط السابع: أن **(لا)** يكون الإيجاب والقبول قد **(تخللهما في المجلس إضراب أو رجوع)** وهذا قد تضمن أقوالاً ثلاثة:

الأول: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وحدّه في البنيان: ما حوته الجدار. ولعل الدرجتين في المكان الواحد مجلس واحد، فتأمل. وفي الصحاري: ما حواه الجهر المتوسط فيهما. فإذا كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد على هذه الصفة صح العقد، وإن كانا في مجلسين لم يصح، إما بأن يكون أحد المتبايعين في مكان والآخر في مكان آخر، كخارج باب مكان الآخر، أو يكونا متباعدين في الصحاري بما لا يسمع فيه الجهر المتوسط من مكان أحدهما إلى مكان الآخر، أو يكونا على

دابتين أو سفينتين فهما مجلسان وإن كانتا متقاربتين، أو يكون أحدهما راكباً والآخر ماشياً فكذا أيضاً؛ إذ ذلك مجلسان، أو يكونا ماشيين وأوجب أحدهما ولم يقبل الآخر إلا وقد سار إلى خارج مكانهما الذي كانا فيه من البنيان أو في الصحاري، أو لم يقبل إلا وقد صارا في مكان من ذلك الصحاري لا يسمع إليه الجهر المتوسط من مكان الإيجاب- ففي هذه الصور جميعاً لا ينعقد البيع؛ لعدم وقوع الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فأما لو لم يكونا قد سارا كذلك لم يضر انتقالهما وهما متلازمان إلى مكان من الصحاري آخر بحيث يسمع إليه الجهر المتوسط ولم يحصل إضراب من أحدهما كما سيأتي، وكذا لو كانا على دابة واحدة راكبين معاً أو سفينة واحدة فذلك مجلس واحد فينعقد البيع إذا وقع الإيجاب والقبول بينهما ولو كان ذلك في حال سيرها ولو لم يقع القبول إلا وقد خرجت بهما السفينة أو الدابة إلى مجلس لا يسمع فيه الجهر المتوسط من موضع إيجاب الأول، فتأمل.

وهذا حاصر للمجلس المعتبر في جميع العقود، فتأمله موفقاً إن شاء الله تعالى.

الثاني مما تضمنه هذا الشرط في الأزهار: أن لا يكون قد تخلل بين الإيجاب والقبول إضراب من أحد المتعاقدين، ولو من الموجب بعد إيجابه، بأن أوجب ثم تكلم بكلام في غير ذلك المقصود أو قام لحاجة أخرى أو نحو ذلك من كلام أو غيره يدل على الإعراض عما كانا بصدده من البيع والشراء- لم يصح القبول بعد ذلك الإعراض، وكذا لو وقع الإعراض بعد الإيجاب من المشتري، بأن لا يقبل إلا وقد فعل أو تكلم بما يدل على إعراضه عن ذلك الأمر مما لا يعد اهتماماً بالمقصود- فإنه لا يصح قبوله بعد، لا إن فعل ما يدل على الاهتمام بالمقصود من أخذ الثمن من مكانه ذلك أو قام له أو نحو ذلك مما لا يعد إعراضاً فإنه لا يضر؛ ومن ذلك القيام قبل القبول من المشتري أو من البائع غير مضرب فإنه لا يضر فيصح القبول بعده، لا لو قام بعد الإيجاب مضرباً عن ذلك إما المشتري أو البائع فإنه يعد إعراضاً فلا يصح القبول بعده. والسكوت إن طال لعله يعد إعراضاً من الموجب أو من القابل إن لم يكن للتفكر في ذلك الأمر، لا لو كان له فهو غير إضراب، لعله وإن طال، فتأمل.

الثالث: أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول رجوع من الموجب، فلم يقبل الآخر إلا وقد رجع الموجب عن الإيجاب بقوله: «رجعت» أو نحو ذلك مما يدل على الرجوع كـ: لا أبيع، أو لست ببائع، أو رجعت عن بيعي، أو عن إيجابي، أو نحو ذلك، فإن كان قد حصل ذلك لم يصح القبول بعد. فإن اتفقا في حالة واحدة الرجوعُ من الموجب والقبولُ من الآخر- رجح الرجوع، فإن التبس من الأصل هل تقدم الرجوع أو القبول رجح عدم الصحة؛ إذ الأصل عدم حصول القبول حتى رجع، وإن علم تقدم أحدهما ثم التبس فكذا أيضاً يرجح الرجوع وأنه حصل قبل نفوذ البيع، إذ لم يكن علم نفوذه، والأصل عدم النفوذ، فتأمل، والله أعلم، والحمد لله رب العالمين.

وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة:

الأول: أن يقع الإيجاب والقبول **(في مالين معلومين)** المبيع والثمن، ففي المبيع: أن يكون معلوم الجنس والقدر جملة -كبيع الجزاف- أو تفصيلاً -بأن يذكر مقداره كيلاً أو وزناً أو عدداً- للبائع والمشتري جميعاً، فإن جهلاه أو البائع لم يصح بيعه وكان فاسداً، وإن جهله المشتري وحده صح، ويكون له الخيار متى علمه.

وفي الثمن أيضاً: أن يكون معلوماً جملة أو تفصيلاً للبائع والمشتري معاً، فإن جهلاه لم يصح، وإن جهله البائع صح إذا كان مما يعلم من بعدُ كالرقم ونحوه، وسيأتي إن شاء الله تعالى، وإن جهله المشتري وحده وكان مما يعلمه من بعد صح أيضاً، وله الخيار عند علمه به، فتأمل.

وليس من الجهالة أن يشتري بملكه وملك غيره، [ولا في المبيع لو باع ملكه وملك غيره][(١)]؛ إذ يعلم ملك الغير وحصته من الثمن أو المبيع من بعد، فهو كما لو اشترى بما يعلم تفصيله من بعد، ويتأمل، والله أعلم.

وأما لو اشترى ملكه وملك غيره فإنه لا يصح ذلك للجهالة؛ لأن حصة ملك الغير من الثمن مجهولة، والجهالة أصلية، فلا يصح، بخلاف ما لو استُحِقَّ منه فإنه

---

(١) ساقط من (ج).

يصح البيع فيما بقي منه بحصته من الثمن على قدر القيمة[(1)]، فصح؛ إذ الجهالة طارئة، فتأمل.

وأما حقوق المبيع التابعة له في البيع فلا يشترط كونها معلومة، بل يجوز كونها مجهولة، وذلك كالسواقي والطرق وما يدخل في المبيع تبعاً وإن لم يذكر، وسواء كانت الحقوق التابعة للمبيع حقاً للبائع أو ملكاً فلا يشترط كونها معلومة، فافهم.

فَرْعٌ: ويصح أن يكون الثمن منفعة معلومة، كخدمة عبد [أو حر]، أو سكنى دار مدة معلومة، أو نحو ذلك، فيثبت للمبيع حكمه، وللثمن[(2)] حكم الإجارة؛ إذ تصح الإجارة بلفظ البيع، وسيأتي.

فَرْعٌ: ولو عقد بثمن معلوم من نقد معين ثم حرّم الإمام التعامل به وأوجب التعامل بضربة أخرى- فبعد قبض الثمن الأول قد برئت ذمة المشتري منه ولا يلزمه إبداله، وقبل أن يقبضه[(3)] يتأمل[(4)].

---

(1) في المخطوطات: الحصة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (5/ 23).

(2) في البيان (3/ 8) وهامش شرح الأزهار (5/ 24): وللمنفعة. وسيأتي هذا الفرع ص35.

(3) يلزم ذلك النقد؛ إذ عقدا عليه. (من هامش شرح الأزهار 4/ 22).

(4) «وهاهنا مسألتان قبيل فصل: «البيع الموقوف» محلهما هنا فيحررا كذلك إن شاء الله». حاشية في (ج). والمسألتان هما:

مَسْأَلَة: -تتعلق بصحة البيع وفساده، وكذا التي بعدها وإن كان موضعهما حيث ذكر الثمن فلهما هنا بعض تعلق به-: هي أن من باع من غيره صبرة حب حلفين، والمراد بالحلفين أن يبيعها مداً بدرهمين ومد بثلاثة دراهم، فإن كانت أمدادها شفعاً صح البيع وهو ظاهر، وكذا إن كان وتراً، بمعنى زاد على [كل] مد بكذا، أو مد بكذا [مد] فيكون نصف المدين سعر الدرهمين، ونصفه من بيع الثلاثة، وكذا لو كان فيهما كسر كنصف مد ونحوه كان نصفه من سعر، ونصفه من السعر الآخر.

ولا يقال: إنه يؤدي إلى التشاجر في المد الآخر أو في الكسر هل يكون من سعر الدرهمين أو الثلاثة؛ لما قلنا: من أنه يقسم على ذلك؛ إذ قد باع إليه الصبرة كاملة على ذينك بحلفين، وكذا حيث باعها خلفين على نصف مد بدرهم، وثلث مد بدرهم، فإن وجد فيها نصفاً زائداً أو ثلثاً زائداً أو دونهما فإنه يقسم الزائد قسمين يكون نصفه من سعر كل ثلث بدرهم، والنصف الآخر من سعر كل نصف بدرهم.

ولا يقال: إذا كان فيها زائد فإنه يؤدي إلى التشاجر؛ إذ يقول البائع للمشتري: لك ثلث مد بدرهم والباقي لي، والمشتري يقول: آخذ هذا النصف كاملاً بالدرهم، فيكون من سعر النصف بدرهم؛ لما قلنا من أنه يقسم الزائد نصفان فتأمل. وأما حيث لا يوجد فيها زائد فهو ظاهر، وإذا اشترى منه عشرين مداً خلفين على مد =

والثاني: أن يكون المبيع والثمن مما **(يصح تملكهما)** بالشراء للبائع والمشتري، وهو ظاهر، فلو كانا أو أحدهما مما لا يصح تملكهما للبائع والمشتري جميعاً، كالميتة وأرض مكة، والموقوف، والنجس، أو المتجنس الذي لا يطهر بالغسل، في حق المسلمين والذميين جميعاً- لم يصح بيعه، أو[1] لا يصح تملكه لأحد المتعاقدين كالخمر في حق المسلم في معاوضته للذمي فيه أو في غيره وهو ثمن فإنه لا يصح البيع أيضاً. وقولنا: «بالشراء» ليخرج الكلب فإنه لا يصح بيعه وإن صح تملكه، إلا أنه بغير الشراء كالهبة ونحوها.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(في الحال)** ليدخل ما لا يصح تملكه بالبيع في الحال وإن صح تملكه به في بعض الأحوال، كالموقوف، والمدبر، وكالخمر عند مصيره خلًّا بدون معالجة- فهذه الأشياء لا يصح بيعها وإن صح أن تباع في بعض الأحوال، فيعتبر الحال التي يباع فيها فلا يصح، ويصح عند إباحة ذلك كما يعرف ذلك في مواضعه في المدبر والموقوف والخل، وهو ظاهر، ولتدخل أم الولد فإنه لا يصح ابتداء تملكها في الحال وإن كان الملك ثابتاً عليها، إلا أنه من قبل، فافهم.

(و) الثالث: أن يكون المبيع والثمن مما يصح **(بيع أحدهما بالآخر)** وهو ظاهر في غالب سائر الأشياء، فلو كان مما لا يصح بيع أحدهما بالآخر لم يصح البيع وكان البيع باطلاً أو فاسداً بحسب حالهما، وذلك المنع إما على جهة الإطلاقِ، كبيع العنب

بدرهمين ومد بثلاثة فإنه يصح أيضاً، ويعتبر بما لفظ به، وهو الأمداد فيكون الثمن خمسين.

ولا يقال: هو يؤدي إلى الشجار؛ إذ يقول البائع: الثمن خمسون على ظاهر اعتبار الأمداد، ويقول المشتري: الثمن ثمانية وأربعون على اعتبار كل نصف بدرهم وكل ثلث بدرهم؛ إذ فيها أربعة وعشرون نصفاً؛ لأن اثني عشر مدّاً بأربعة وعشرين نصفًا، وفيها أربعة وعشرون ثلثاً؛ إذ فيها ثمانية أمداد بأربعة وعشرين ثلثاً، كل مد ثلاثة أثلاث؛ لما قلنا من الحمل على نقصانه، وهي الأمداد فيكون الثمن خمسين، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً بدراهم وكان في البلد دراهم مختلفة: فإن كان اختلافها في مضيها لم يصح البيع إلا ببيانها، أو حيث يكون فيها غالب فتنصرف إليه، وإن كان اختلافها في الوزن والجودة وهي مستوية في المضي على سعر واحد صح البيع، وله الخيار في تسليم أيها شاء، وإن كانت تختلف في المضي في غير بلده فلا عبرة به، والله أعلم.

(١) في (ج): «و».

بالزبيب، والرطب بالتمر، وسواء كانا مكيلين معاً أو موزونين معاً، أو أحدهما مكيل والآخر موزون، أو لا تقدير لهما، أو لأحدهما والآخر بالكيل أو الوزن.

أو منع ذلك لأجل النسأِ، كبيع مكيل بمكيل أو موزون بموزون مؤجلاً.

وإما لمعنى آخر كبيع لحم بحيوان [يؤكل لحمه][1]، أما ما لا يؤكل لحمه فيصح، وستعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى في الأشياء المنهي عن بيعها.

الرابع: أن يقع العقد **(والمبيع موجود في الملك)** يعني: في ملك البائع، لا الثمن فلا يشترط وجوده في ملك المشتري حال العقد، فلو وقع العقد والمبيع معدوم لم يصح وكان فاسداً وإن وجد في ملكه بعد، إلا في صورتين فإنه يصح البيع مع عدم المبيع في ملك البائع:

الأولى: في السلم فإنه يصح أن يسلم إليه في شيء معدوم[2]، بل هو من شرطه، وستعرف ذلك في بابه إن شاء الله تعالى.

الثانية: أن يكون المبيع في ذمة مشتريه، على أن يقبض الثمن في المجلس[3]؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ، إلا أن يكون ما في الذمة ثمن سلم[4] أو صرف[5] فإنه لا يصح بيعه ممن هو عليه حتى يقبضه، ومثاله في السلم: أن يسلم [إليه] عشرة دراهم في مد أو نحوه حباً، ثم يأخذ منه بالحب أو بالدراهم مبيعاً- فإنه لا يجوز؛ لقوله ÷: ((ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك)).

وفي الصرف: أن يصرف إليه[6] ديناراً بعشرة دراهم، وقبل قبض العشرة أعطاه بها مبيعاً- فإنه لا يصح؛ إذ من شرط صحة الصرف التقابض في المجلس، وستعرف

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) بشرط قبض الثمن في المجلس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٥).

(٣) أو يحيل به على غيره. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(*) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٥): قبل افتراقهما.

(٤) في المخطوطات: من سلم. والمثبت من شرح الأزهار (٥/ ٢٥).

(٥) في (ج): «صرفًا».

(٦) في المخطوطات: منه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٦).

جميع ذلك فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

الخامس: أن يكون المبيع **(جائز البيع)** له؛ ليخرج ما لم يجز بيعه للنهي، كالمدبر وأم الولد، فيكون البيع فيهما باطلًا، وكذا المكاتب، إلا أنه يبقى موقوفاً على عتقه، فإن نفذ فباطل، وإلا صح، ويتأمل. وكذا بيع الأمة قبل استبرائها فيكون فاسدًا؛ ومن ذلك: التفريق بين ذوي الأرحام المحارم ففاسد أيضاً؛ ومن ذلك بيع ذي النفع الحرام، والكلب ونحوه فيكون أيضاً فاسداً، إلا في بيع السلاح والكراع من الكفار وإن كان محرماً منهياً عنه لإضراره بالمسلمين فينعقد مع الإثم.

ويعتبر أيضاً شروط أخرى، وهي: أن يكون المبيع مما ينتفع به ولو في المآل، وأن يكون له قيمة إن كان قيمياً، ولا يتسامح بمثله إن كان مثلياً، وكذا في الثمن، وأن لا يكون المبيع مما نهي عن بيعه لعارض في تلك الحال، كأن يشتري شيئاً ثم يبيعه قبل قبضه، أو قبل إعادة كيله أو وزنه حيث اشتراه كيلاً أو وزناً، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويكفي في) بيع **(المحقر)** وكذا إجارته من الألفاظ **(ما اعتاده الناس)** في بيعه أو إجارته في الميل، وينعقد البيع أو الإجارة، وسواء كان ثمنه من الدراهم أو الدنانير أم من غيرهما، وإن لم يكن ثمة إيجاب وقبول باللفظ الخاص، بل ولو بمستقبل أو أمر أو غيرهما مما قد اعتيد في التعامل فيه من قول أو فعل.

والمحقر: هو ما قيمته دون ربع المثقال، وهو يأتي المثقال على تحقيق حساب القرش المتعامل به في جهاتنا ربع [قرش] يعجز ربع الثمن[(١)]، فالمحقر: ما قيمته دون ذلك، [فإن][(٢)] كان قدر ربع المثقال فلا بد فيه من التعاقد باللفظ الخاص، وهي الصيغة[(٣)] الماضية على ما مر تحقيق ذلك، وإلا لم يتفق صحيحاً وإن جرت عادة الناس فيه بعدم الملافظة باللفظ الخاص، وسواء كان ذلك في منقول أو غيره. ومما

---

(١) وعلى المذهب ثمن ريال ونصف الثمن وبقشة إلا ربعاً. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٧).

(٢) في (ب) و(ج): «لا إن».

(٣) في المخطوطات: الصفة.

جرت به العادة في المحقر أن يقول المشتري للبائع: «زن لي [كذا][(١)] بكذا» فما وزن له أو أعطاه فقد تم فيه البيع والشراء، وكذا لو سأله: كيف تبيع هذا؟ فقال: كل رطل بكذا، فيقول بعد ذلك: «زن لي بهذا الدرهم» أو نحو ذلك- فإنه يلزمه البيع بقوله: «زن» بعد ذكر الثمن وإن لم يكن قد وزن، وكذا لو قال: «كل أو هات». فإن قال: «زن [لي][(٢)]» أو «أعطني بهذا الدرهم» ولم يبين كم يعطيه [به][(٣)]- فلا يتم البيع [بالوزن][(٤)] حتى يتراضيا على قدر الثمن، أو قال: «زن لي رطلاً» ولم يبين بكم- فيكون قبل المراضاة على قدر المبيع والثمن في الصورة الأولى الخيار للمشتري والبائع، أما في الأولى لمعرفة قدر الثمن، وفي الثانية لمعرفة قدر المبيع.

وحيث لم يذكر العوض[(٥)] بل قال: «زن لي كذا، أو أعطني كذا، فأعطاه- لا يكون بيعًا، بل قرضاً حيث لا عرف قاضٍ بأن ذلك يقتضي التمليك في مثله لو قد عرف ثمنه عرفاً عندهما، فالأمثلة هنا أربعة لكل منها حكم:

الأول: أن يسأل المشتري البائع عن السعر، فيقول له: «كل كذا بكذا» فيقول: زن أو اقطع أو هات- فإنه ينفذ البيع بقوله: «زن» ونحوه ولو لم يكن قد وزن ولا قطع، ولا خيار لأحدهما.

الثاني: أن لا يسأله من قبل، بل قال: «زن لي» أو «اقطع لي بهذا الشيء كل كذا بكذا»- فإن البيع ينعقد بالوزن أو القطع أو نحوه، والخيار ثابت قبل الوزن، لا بعده ونحوه.

الثالث: أن يقول: «زن لي، أو اقطع بهذه الدراهم» ولم يبين كم يزن أو يقطع، أو يقول: «زن رطلاً أو اقطع ذراعاً» ولم يبين من كم، فها هنا للمشتري والبائع الخيار، ولا يتم البيع حتى يتراضيا كما مر.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٦).

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٦).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان.

(٥) هذا في غير المحقرات. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ١٦) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩).

الرابع: وهو المثال الثالث، إلا أنه أعطى وسأل حيث قال: «زن لي كذا أو أعطني كذا» فيكون قرضاً كما مر، إلا حيث يجري عرف، فتأمل.

فَرْعٌ: والمحقر تلحقه الإجازة في بيعه وشرائه، وتدخله الخيارات والربا، وتثبت فيه الشفعة وإن لم يكن فيه عقد، وتصح فيه الإقالة.

مَسْأَلَة: ويكفي في البيع الضمني الإسعاد من الآخر، وسمي ضمنياً لتضمنه الإيجاب والقبول وإن لم يلفظ بهما فيه، ومثاله: أن يقول لغيره: «أعتق عبدك عني» فيساعد[1] الآخر بقوله: «أعتقت» فيلزم بذلك البيع؛ لأن سؤاله متضمن الإيجاب وامتثال الآخر متضمن لقبول البيع والوكالة، فكأنه قال: «بعه مني بكذا وأعتقه عني». ومثله أن يقول مالك العبد: «أعتق أنا عبدي عن كفارتك» ويقول الآخر: «أعتق، أو نعم»- فإنه إذا أعتقه كان بيعاً، فـ«نعم» قائم مقام قوله: «أعتق عبدك عن كفارتي» كما تقدم، وقول مالك العبد: «أعتقت» قائم مقام القبول للبيع والوكالة. وكذا لو قال: «أعتق عبدي أنت عن كفارتك»، فيكون متضمناً للإيجاب والقبول بقول الآخر: «أعتقت» كما مر، ويلزمه العوض في هذه الصور جميعاً، وهو إما ما سمي وهو معلوم كعلى ألف، أو هذا المال أو نحو ذلك فيلزم المسمى، وإن شرط العوض ولم يبين أو سكت عنه لزم قيمته لمالكه، لا إن شرط عدم العوض فلا شيء، ويكون من باب الهبة بلا عوض، فتأمل، والله أعلم. وهو حيث شرط عوضاً معلوماً بيع صحيح، وغير معلوم يكون فاسداً يلزم فيه قيمة المبيع، وحيث سكت عنه يكون من باب القرض الفاسد يلزم قيمة ذلك القيمي إذا كان قد تلف، وهنا إعتاقه برضا صاحبه إتلاف فتلزم القيمة، فافهم، والله أعلم. وصلى وسلم على محمد وعلى آله.

(فصل): في ذكر أحكام تتعلق بالبيع والشراء:

(و)اعلم أنهما **(يصحان من الأعمى)** سواء كان العمى أصلياً قبل معرفة جنس ما باعه أو اشتراه، أو طارئاً بأن يكون بعد معرفة ذلك. ويقوم مقام الرؤية منه الجس

---

(١) في (ج): «فساعد».

في الحيوانات، واللمس في الثياب ونحوها، والذوق في المطعومات، والوصف له في الدور والأراضي والأشجار ونحوها، فيتضيق خياره عند حصول ذلك له، وإذا عاد إليه بصره من بعد فلا خيار له حيث يكون مشترياً، وأما البائع فلا خيار له ولو عاد إليه بصره قبل القبض، إلا لتدليس كما يأتي إن شاء الله تعالى.

مَسْألَة: (و) يصح البيع والشراء أيضاً **(من المصمت)** وهو من عرض له مانع من الكلام بعد أن كان سليماً، والأعجم وهو الذي يسمع ولا يتكلم[١] **(والأخرس)** وهو من جمع بين الصمم والعجمة، والمراد أن من لم يمكنه النطق لمانع صح منه البيع والشراء **(بالإشارة)** المفهمة للمراد له، أو بكتابته[٢] فهو ينعقد منه بها كما صح بإشارته وكما صحت الكتابة منه في الطلاق والنكاح؛ لصحتها بالإشارة، بخلاف الأيمان فهي لم تصح بالإشارة فكذا لا تصح بالكتابة.

وهذا وجه الفرق، وقد وقع التردد في النكاح، وصح ذلك، وهو صحته بالكتابة من الأخرس، والله أعلم. وأما الكتابة بهما من سليم النطق فإنه ينعقد بها ذلك البيع والشراء، وأما الإشارة بشيء منهما من صحيح اللسان فلا يصح ولا ينعقد بها بيع ولا شراء.

(و) يصح من الأخرس ونحوه **(كل عقد)** وإنشاء بالإشارة المفهمة لذلك، وهو مذكور كل في موضعه **(إلا الأربعة)** الإنشاءات المعروفة المذكورة في أبوابها عدم صحتها من الأخرس، وقد جمعها قوله:

شـــهادةٌ ثـــم إقـــرارٌ بفاحشـــةٍ   قذفٌ لعانٌ لزوجات وإيـلاء[٣]

وأما الإقرار بالقتل والكتابة لعبده والإقالة فيما شراه فيصح منه كسائر الإنشاءات، لا الظهار أيضاً فيلحق بالأربعة فلا يصح منه، وكل من هذه محقق في مواضعه.

---

(١) من مولده. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٢).

(٢) في (ج): «الكتابة».

(٣) في المخطوطات: وإيلاء لزوجات. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٢).

مَسْأَلَة: (و) يصح البيع والشراء أيضاً **(من مضطر)** إليهما لقضاء دين أو لأجل شراء شيء آخر، أو للتزويج لمن افتتن بها أو طرد من بلده أو نحو ذلك من أوجه الضرورة فباع أو اشترى[١] بها فإنه يصح منه ذلك التصرف **(ولو غبن)** في بيعه أو شرائه غبناً **(فاحشًا)** لا يتغابن الناس بمثله **(إلا)** أن تكون الضرورة الملجئة للبيع والشراء هي **(للجوع)** أو نحوه، كالاضطرار إلى اللباس لخشية حر أو برد، وكذا من يضطر[٢] إلى الركوب وهو في مفازة أو نحوها، وتلك الضرورة للجوع أو نحوه يخشى معها التلف للنفس أو العضو على نفسه أو على غيره ممن هو محترم ممن يلزمه إنفاقه أو سد رمقه- فإنه لا يصح البيع ولا الشراء مع تلك الضرورة إذا غبن معها غبناً فاحشاً، وهو ما زاد على نصف العشر في الثمن أو المبيع حيث يكون بائعاً أو مشتريًا، ويعتبر أيضاً أن لا يجد من يشتري منه ذلك الشيء أو يبيع إليه مثل ما يريد شراءه في مجلس الضرورة[٣] -ذلك المتعاقد هو وإياه أو غيره- بقيمة ذلك الذي يريد بيعه أو شراءه، فإن وجد من يشتري منه في المجلس بالقيمة صح بيعه ولو غبن مع ذلك البيع غبناً فاحشاً؛ لعدم الضرورة مع وجود المشتري بالقيمة، وسواء باع مع ذلك الغبن الفاحش إلى ذلك الشخص أو إلى غيره فإنه يصح؛ ويصح أيضاً بيعه وشراؤه مع الضرورة حيث يكون لخشية الضرر فقط، أو لم يغبن إلا قدر نصف العشر فقط ولو مع خشية الهلاك؛ إذ هو قدر ما يتغابن الناس بمثله.

ويعتبر أن تكون الخشية من الهلاك في الحال، لا في المستقبل فيصح معها البيع والشراء ولو غبن فاحشاً. وهذه حيلة فيمن أراد أن يشتري من المضطر للجوع أو نحوه، فيسد فاقته بالإطعام له أو نحوه[٤] مما يخشى منه ثم يشتري منه بعد دفع ما يخشى منه الهلاك في الحال، فيصح البيع ولو غبن مع ذلك غبناً فاحشاً، فتأمل.

---

(١) في (ج): «اشتراها».

(٢) في (ج): «اضطر».

(٣) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٤) وهامش البيان (٣/ ٢٠): مجلس العقد.

(٤) لعله أراد أو يكسوه أو يسقيه [هو وأولاده وزوجاته. قرر]. لأنها كذا في الشرح.

والمعتبر في القيمة لذلك الشيء وقت التعاقد هل بها غبن أم لا فيصح العقد أم لا على تحقيق الصور هذه، ولا يعتبر بقيمة ذلك الشيء في غير وقت التعاقد ولو كانت كثيرة أو قليلة، فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)** يصح البيع والشراء **(من المصادَر**[١]**)** وهو من أُكره على تسليم مالٍ ظلماً لظالم له، وسواء باعه بثمنه أو أقل **(ولو)** باع ذلك **(بتافه)** وهو الشيء الحقير، فإن بيعه يصح؛ لأنه لم يكره على البيع، وإنما أكره على تسليم المال، وسواء باعه من الظالم أو أعوانه[٢] أو من غيرهم، ولو لم يصادره ذلك الظالم إلا لقصد ذلك المال ليبيعه إليه ويسلم له ما صادر عليه من المال. والمراد بالتافه الشيء الحقير بالنظر إلى ما قابله من المبيع، ولا بد أن يكون له قيمة إن كان قيمياً، أو لا يتسامح بمثله إن كان مثلياً؛ إذ هو شرط الثمن، وإلا لم يصح البيع، وسواء كان مصادراً[٣] أم لا.

فَرْعٌ: وكبيع المصادر البيع من الغاصب المقر له بما لديه سراً ويجحده جهراً فباعه منه أو من غيره، ومن طرد من بلده ولم يتمكن من ماله فباعه، وكبيع المرأة حقها من قرابتها المتنعين عن إيصالها[٤] بحقها- فإنه يصح البيع في جميع هذه الصور ولو وقع بغبن فاحش، أو بشيء حقير بالنظر إلى ما قابله من المبيع، فتأمل، [وهو ظاهر الأزهار في قوله:][٥] [ومن ذي اليد، ويؤيده أيضاً ما يأتي في الصلح، فتأمل][٦]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا باع المضطر بالجوع أو العطش طعامه أو ماءه فإنه يصح ويأثم، وكذا من باع ثوبه ولا[٧] يجد ما يصلي فيه سواه، وكذا ماء الوضوء، فإنه يصح البيع ويأثم، وذلك إذا كان الوقت قد تضيق عليه للصلاة فباع الثوب أو الماء، وإلا فلا إثم؛ لعدم

---

(١) ما لم يصادر على نفس العقد. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٢) في شرح الأزهار (٥/ ٣٦): من الظالم وأعوانه أو من غيرهم.

(٣) في (ج): «مصادره».

(٤) اتصالها. نخ.

(٥) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٢٢).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) في (ج): «ولم».

تحتم الصلاة عليه قبل تضيقها وإن علم أنه يأتي آخر الوقت وهو لا يجد ما يصلي به من ماء أو ثوب كما هو مقرر في مظانه من علم الأصول، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)** يصح التصرف بالبيع والشراء **(من)** الصبي المميز أو العبد **(غير المأذون)** من وليه أو مالكه حيث يكون **(وكيلاً)** لغيره بالبيع أو الشراء، أو فضولياً عن الغير ويجيز من تصرف عنه **(و)** حيث يتصرف الصبي أو العبد عن غيره بالوكالة **(لا عهدة عليه)** فيما تولاه ولو لم يضف إلى من هو متصرف عنه لفظاً، وذلك حيث يتوليان شيئاً من البيع أو الشراء عن أنفسهما بالإذن من الولي أو المولى ولو في نفع نفسه فإنه لا عهدة عليهما أيضاً، بخلاف المتصرف عن غيره بالوكالة من غيرهما فإنه إذا لم يضف لفظاً إلى من تصرف عنه تتعلق الحقوق به كما سيأتي بيان ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: **(و)** البيع والشراء يصحان **(بالكتابة)** من الصحيح والأخرس، ويكون صريحاً في ذلك؛ إذ لا كناية في المعاملات، وكذا بالرسالة، في مجلس واحد -أعني: المرسل والمرسَل إليه[1]- أو في مجالس، ويقع القبول في مجلس المرسل إليه والمكتوب إليه كما مر في النكاح، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(ولا)** يصح أن **(يتولى الطرفين واحد)** في البيع والشراء، وكذا في كل عقد اشتمل على مالين من كلا الطرفين كالإجارة والهبة بعوض مشروط والصلح بالمال، وذلك لأنه يؤدي إلى أن يكون مطالباً بالثمن ونحوه ومطالباً بالمبيع، وضامناً للدرك ومضموناً له، ومسلِّماً ومتسلِّماً، وفي هذه الأمور من المناقضة ما لا يخفى.

وقوله ﵀: **(أو في حكمه)** يعني: في حكم الواحد، وهو أن يوكل الأب من يبيع منه مال ابنه، أو يأذن لولده المميز بذلك، وكذا في الشراء. وتمام إيضاح المسألة وكيفية بيع الأب إلى ابنه أو شرائه لمال ابنه قد مر قريباً فيما يتعلق بالشرط الثاني، وذلك على قوله: «وقبول غيره»، فراجعه هناك موفقاً إن شاء الله تعالى.

---

(١) والمكتوب والمكتوب إليه.

(فصل): في بيان ما يلحق بعقد البيع والشراء:

(و)اعلم أنه **(يلحق بالعقد)** أمران: وهما **(الزيادة والنقص المعلومان)** [يعني: قدرهما حال العقد أو بعده، كالثمن والمبيع، وتتعلق الزيادة والنقص بأحد أمور أربعة، وذلك **(في: المبيع[1] والثمن والخيار والأجل)** وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(مطلقاً)** يعني: سواء كانت الزيادة أو النقص في شيء من هذه الأمور الأربعة قبل قبض المبيع أو بعده، في مجلس التعاقد أو بعده.

أما الزيادة في المبيع فنحو: أن يبيع منه عشر شياه بمائة درهم، فلما تم العقد وقد تفرقا أو لا قال البائع: قد زدتك هذه الشاة أو غيرها، من جنس المبيع أو غيره، قبل تلف المبيع أو بعده، وسواء كانت الزيادة من المالك أو الوكيل المفوض، أو الولي لمصلحة، أو الفضولي وأجاز [المالك أو المتولي][2] وسواء ذكرت للمشتري أو للغير كما في النكاح فإنها تلحق بالعقد، هذا إن ذكرت مع العقد، وإلا فلا بد أن تذكر له. فيثبت لها حكم المبيع؛ فيرد جميع المبيع بالعيب الحاصل فيها، وكذا إذا استحقت رجع على البائع بما استحق للغير على التفصيل الذي يأتي؛ لأنها قد صارت من جملة المبيع.

وأما الزيادة في الثمن فكأن يقول المشتري بعد انبرام عقد البيع والشراء للبائع: قد زدتك في الثمن هذه الدراهم، فيستحقها البائع ويثبت لها أحكام الثمن، وتلحقها الإجازة إن كانت من فضولي.

وأما الزيادة في الخيار فبأن يكون مدة معلومة لأحدهما، فلما تم العقد أو قد انقضت مدة الخيار قال الآخر لمن له الخيار: قد زدتك في الخيار شهراً أو نحو ذلك.

وفي الأجل لو كان الثمن مؤجلاً شهراً، فقال البائع بعد العقد ونفوذه أو بعد انقضاء الشهر: قد زدتك في الأجل أسبوعاً أو نحو ذلك- فإنه يصح ويلزم.

ويعتبر في الزيادة في الثمن أن تكون مذكورة بعد العقد للمشتري لا لغيره، وفيه تكون له مطلقاً سواء ذكرت له أو لغيره كما مر في المهر. والنقص فيه على الزيادة في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ب): «البائع أو المشتري».

الأربعة الأمور: في المبيع أو الثمن أو الخيار أو الأجل. وإذا ذكر شيء منها قبل العقد لزم إن جرى به عرف أن المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد.

ويعتبر في الزيادة والنقص معاً في الأمور الأربعة أمور: الأول: أن تكون معلومة، لا مجهولة فلا تلحق؛ إذ هي تفسد، والمفسد لا يلحق العقد بعد صحته.

والثاني: أن تقع قبل موت أحد من المتعاقدين، بل مع بقائهما جميعاً، لا إن كان قد مات أحدهما لم تلحق.

والثالث: أن لا يقتضي شيء منهما الربا، فإن اقتضى لم يلحق؛ إذ يكون مفسداً للعقد، والمفسد لا يلحق.

وتلحقهما الإجازة إن حصلا من فضولي فأجاز من له الإجازة، وتلزم؛ إذ هما لاحقان للعقد وإن لم يكونا بلفظ العقد؛ ولذا أنهما لا يفتقران إلى قبول ممن جعل شيء منهما له، بل يكفي فيهما عدم الرد، فإن رد مَنْ جعل له لم يلحق ذلك بالعقد واحتاجت الزيادة والنقص إلى عقد جديد[١]، لعله ما لم يكن في الخيار أو الأجل فيصح أن يلحقا بعدُ ولو قد رد الجعل الأول، ويتأمل.

(لا الزيادة) في الثمن **(في حق الشفيع)** فإنها لا تلحق، فلا يلزمه إلا تسليم ما وقع عليه العقد فقط، وأما فيما بين البائع والمشتري لو زاد له المشتري في الثمن [فإنه يلزمه ويؤدي إلى أن يكون المشتري غارماً، فيتأمل.

وأما النقص في الثمن][٢] في حق الشافع فكما يأتي أن الحط والإبراء والإحلال من البعض قبل القبض يلحق العقد[٣]، فلا يلزم الشافع إلا تسليم باقي نقده، وبعد القبض لا يلحق ويلزمه تسليم جميع الثمن، وإن كان بلفظ الهبة أو نحوها لم يلحق مطلقاً سواء كانت قبل القبض أو بعده.

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٥/ ٤٠): ولا تفتقر الزيادة إلى قبول، بل يكفي في قبولها عدم الرد، وإلا لم تكن لاحقة بالعقد الأول، وافتقرت إلى عقد جديد [قال في الهامش: أو لفظ زيادة وازدياد. (قرير)].

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «البعض». وفي باقي النسخ: الحق. والمثبت هو ما في الأزهار في الشفعة.

وأما الزيادة في المبيع فإنها تلحق المبيع في حق الشافع، فيأخذ الأصل والزيادة بلا ثمن للزيادة إن كان يستحق الشفعة فيها، وإن كان لا يستحق الشفعة في الزيادة قوّمت وسقط عنه بحصتها من الثمن بنسبة قيمتها إلى قيمة الأصل، وإن كان لا يستحق الشفعة إلا فيها أخذها بحصتها من الثمن كذلك، فتأمل.

وأما النقص من المبيع في حق الشفيع: فإن كان النقص قبل طلب الشفيع صح وأخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن كان بعد الطلب لم يصح واستحق الشافع جميع المبيع.

وأما الزيادة والنقص في الخيار والأجل فلا معنى لذلك في حق الشافع؛ إذ الخيار باطل في حق الشفيع لا يرد به سواء كان زائداً أم ناقصاً إذا انفرد به المشتري، لا كلاهما أو البائع فليس له أن يشفع إلا بعد انقضاء مدة الخيار، فلا فسخ، وكذا الأجل لتسليم الثمن؛ إذ يلزمه تعجيل الثمن المؤجل مطلقاً زيد في الأجل أم نقص أو هو باقٍ على أصله، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا اشترى شيئاً وأجل تسليم ثمنه وأطلق الأجل ولم يذكر ابتداءه كان **(أول مطلق الأجل وقت القبض)** للمبيع إن لم يريدا وقت البيع ولا جرى به عرف، وإلا كان من يوم البيع إن اتفق أحدهما، فإذا قال: «أجلتك بالثمن شهراً» كان من يوم العقد، وإلا كان من يوم القبض [كما في الأزهار. فإن كان المبيع مقبوضاً: فإن كانت اليد قبضاً فمن يوم العقد يكون ابتداء الأجل، وإن لا تكن قبضاً فمن يوم القبض][1]. وإذا اشترط الخيار ولم يذكر ابتداء وقت الخيار كان ابتداؤه [من][2] وقت العقد[3]، فإذا قال: «ولي الخيار أو لك شهراً» كان ابتداء الشهر من [وقت] التعاقد بينهما، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٢): والأولى أن أول مطلق الخيار وقت الجعل. (قررو).

(فصل): في الفرق بين أحكام المبيع والثمن:

(و)اعلم أنهما يختلفان في خمسة أحكام:

الأول: أن **(المبيع)** يجب أن **(يتعين؛ فلا يصح)** أن يكون **(معدوماً)** حال عقد البيع والشراء؛ لنهيه ÷ عن بيع ما ليس عنده، وإذا عين في المبيع امتنع ثبوت مثله في الذمة، فيجب أن يدفع إلى المشتري بعينه، فإن باع شيئاً معدوماً كان بيعه فاسداً **(إلا)** في صورتين:

الأولى: **(في السلم[١])** فإن المبيع فيه يصح أن يكون معدوماً، بل من شرط المسلم فيه أن لا يكون عيناً -يعني: موجوداً في ملك البائع- بل معدوماً كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

الصورة الثانية: قوله #: **(أو)** يكون المبيع ثابتاً **(في ذمة مشتريه)** فإنه يصح بيعه ولو كان معدوماً، بشرط أن يباع ممن هو عليه، لا من غيره، وذلك كأن يسمي لزوجته عبداً مهراً فإنه يصح أن يشتريه الزوج منها قبل تعيينه وهو في ذمته، بشرط أن تقبض الثمن قبل الافتراق، أو يكون[٢] في ذمة البائعة، وهي المرأة، أو يكون معيناً وهو مما يتعين، أو لا يتعين وقبضته [قبل الافتراق] حتى يخرج ذلك عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو حيث يكون المبيع والثمن في ذمة واحدة، لا في ذمتين فيصح.

فهذان شرطان في بيع ما في الذمة، [وهما][٣]: أن يباع ممن هو عليه، وأن يكون ثمنه كما ذكر.

والثالث: أن لا يكون الذي في الذمة المسلم فيه؛ لقوله ÷: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره))، وكالمبيع قبل قبضه، فتأمل، والله أعلم.

(و)الثاني: أنه **(لا)** يصح أن **(يتصرف)** المشتري **(فيه)** يعني: في المبيع **(قبل القبض[٤])** له ببيع أو هبة أو نحوهما، ويأثم بالتصرف قبل القبض في

---

(١) والصرف. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) أي: الثمن.

(٣) ظ

(٤) في (ج): «قبضه».

السلم[(١)] والصرف[(٢)]، لا فيما عداهما فلا إثم، ولا يصح إلا فيما[(٣)] كان استهلاكاً كالعتق والوقف، وكذا الكتابة والتدبير، وذبح البهيمة وكسر الإناء ونحوها فيصح، وسيأتي، والمراد لا يلزم المشتري بذلك إلا ثمن المبيع، لا قيمته باستهلاكه، ولو قلنا: لا يصح للزمه بالاستهلاك القيمة، وليس كذلك، وستعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وأما فوائد المبيع فيصح التصرف فيها قبل القبض بأي وجه من أوجه التصرف؛ إذ لا يبطل البيع بتلفها قبل القبض.

(و)الثالث: أنه **(يبطل البيع بتلفه)** يعني: المبيع قبل القبض له من المشتري، والمراد إذا تلف حساً، لا حكماً كالذبح للحيوان[(٤)] ونحوه فلا يبطل البيع [به][(٥)] ويخير المشتري[(٦)]، والمراد أيضاً حيث تلف المبيع بغير فعل المشتري، لا لو كان بفعله فلا يبطل وقد لزمه الثمن. فإذا تلف بعض المبيع بطل البيع في التالف، فيسقط بحصته من الثمن، ويخير المشتري في الباقي منه أن يفسخه بتلف ذلك البعض، والله أعلم. والمراد [من قولنا][(٧)]: «يبطل البيع بتلفه» أن تلف المبيع قبل القبض يكون رافعاً لملك المشتري، فيرجع الملك للأول، وهو البائع، لا أنه كاشف عن ملكه، فلو أعتق البائع العبد [المبيع] بعد البيع ثم قُتِل قبل القبض استحق قيمته -وتكون القيمة على القاتل- ولا حكم لإعتاقه، وكذا سائر التصرفات. وكذا لو باع العبد بيعاً فاسداً ثم قبضه المشتري، ثم أعتقه البائع، ثم فسخ العقد بحكم- لم ينفذ العتق[(٨)]، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) لأجل النهي. (هامش شرح الأزهار).

(٢) لأنه يؤدي إلى المفاضلة. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٣) بيا. صح شرح.

(٤) فهي باقية على ملك المشتري. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٥) من (ج).

(٦) بين الفسخ أو يأخذه والأرش ما بين القيمتين. (هامش شرح الأزهار بتصرف).

(٧) في (ج): «بقولنا».

(٨) لأنه تصرف في غير ملك والفسخ رافع لا كاشف. (هامش شرح الأزهار).

(و)الرابع: أنه يبطل البيع بـ**(ـاستحقاقه)** للغير ولم يُجز البيعَ مَنْ هو له، فإن أجاز صح؛ إذ هو قبل إجازته موقوف على ذلك.

(و)الخامس: أنه **(يفسخ معيبه)** إن انكشف به عيب، وكذا يثبت فيه سائر الخيارات **(و)**مهما استحق أو فسخ فإنه **(لا يبدل)** بغيره فيعطاه المشتري، بل يرد له الثمن **(غالباً[١])** يحترز بذلك من المسلم فيه لو استحق أو فسخ بالعيب فإنه يبدل.

مَسْأَلَة: (والثمن) أحكامه **(عكسه في ذلك)** يعني: عكس أحكام المبيع التي مرت، فيصح الشراء ولو كان الثمن معدوماً في ملك المشتري، ويصح التصرف فيه قبل قبضه، فهو ما لا يجب أن يتعين، بل يصح في الذمة، فإن عين فمنه ما يتعين ويصير مبيعاً، وهو ذوات الأمثال غير النقدين، ومنه ما لا يتعين وإن عين، وهي الدراهم والدنانير، فيجوز إبدالها بمثلها لغير عيب فيها، ويجب إذا كان فيها عيب، ولا يبطل البيع بتلفها قبل قبضها -حيث عين وكان نقداً؛ لأنه إذا لم يعين كان ديناً، وحيث لم يكن نقداً يكون مبيعاً- ولا باستحقاقها، بل يجب مثلها، وإذا عينت ثمناً ثم وهبها البائع للمشتري أو قبضها بغير إذنه لم يصح وكان الثمن باقياً على المشتري؛ إذ الثمن باق على ملك المشتري حتى يقبضه البائع، فلا تصح الهبة ولا قبضه له إلا بإذن المشتري.

وإذا كان النقد ديناً في ذمة الغير واشترى به صاحبه شيئاً من غير من هو عليه صح ولا يتعين هنا، بل يصح الشراء بمثله، فهو يخالف ما لو كان الذي في الذمة عَرْضاً أو مثلياً واشترى به شيئاً من غير من هو عليه فإنه لا يصح، فتأمل.

فَرْعٌ: ويتعين النقد ولا يجوز إبداله في الهبة والصدقة والنذر والوصية والشركة والصلح والثمن -ويعني بتعينها[٢] في الصلح أن الصلح بها لا يكون من بيع الكالئ بالكالئ إذا صولح بها[٣] عما في الذمة، ويعني بتعينها في الثمن إذا كانت مغصوبة وجب التصدق بربحها- وفي الوكالة أيضاً إن نهى الوكيل عن الشراء بغيرها، وإلا

---

(١) منظر في الأم. (ج).

(٢) في (ج): «بتعيينها».

(٣) في (ج): «بهما».

فهي لا تتعين، وفي الوديعة والغصب، فلو أبدله بغيره أثم ولم يلزمه رد العين حيث قد خرجت عن ملكه، بل مثلها، وأما في الثمن إذا شرط تسليمه بعينه فإنه لا يجب.

فَرْعٌ:[١] ويصح أن يكون الثمن منفعة، كخدمة عبد أو حر أو سكنى دار، مثاله: بعت إليك هذه العين بمنافع دارك سنة أو نحو ذلك، فإذا قد ذكرت المدة والمنفعة معلومة صح سواء كانت الأجرة معلومة أو مجهولة، ونحو ذلك من جعل الثمن منفعة، فيثبت للمبيع حكمه، وللمنفعة حكم الإجارة؛ لأن الإجارة تصح بلفظ البيع إذا وقع على المنفعة.

ويصح أيضاً التصرف في الثمن قبل القبض **(غالباً)** يحترز من ثمن السلم والصرف؛ لأن من شرط صحتهما القبض قبل التفرق.

فَرْعٌ: وإذا بيع النقد بالنقد فله من أحكام المبيع أنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وباقي أحكامه من أحكام الثمن؛ فلا[٢] يضر كونهما معدومين حال العقد وإن عينا.

مَسْأَلَة: ويصح أن يكون الثمن في ذمة المشتري غير مقبوض قبل التفرق، لكن [إن كان نقداً صح مطلقاً -سواء كان المبيع مثلياً أو قيمياً- إلا في السلم والصرف، وإن كان مثلياً فيشترط][٣] أن يكون المبيع قيمياً أو مثلياً يجوز فيهما النسأ، كمكيل بموزون والعكس، لا مكيل بمكيل ولا موزون بموزون فلا يجوز نسأ.

وهاهنا بيان ما يكون من الأشياء مبيعاً وما يكون منها ثمناً عند مقابلة بعضها لبعض في التبايع:

(و)اعلم أن **(القيمي)** من الأراضي والدور، وما لا تقدير له من غيرها، أو له تقدير وهو يكثر التفاوت فيه- فذلك لا يكون إلا مبيعاً أبداً في جميع حالاته مطلقاً سواء عينت أم لا، ولو قابل بعضه بعضاً فله حكم المبيع لا الثمن، ولا يصح أن

---

(١) قد مر نظيره على «مالين معلومين الخ». حاشية في (ج) و(ب) و(د).

(٢) في المخطوطات: ولا. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٨).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يكون في الذمة إلا في السلم أو إذا هي دين على المشتري من قبل الشراء وكانت من غير السلم، لا من السلم فلا يصح أن يشتريها المسلم إليه من المسلم قبل قبضها كما يأتي إن شاء الله تعالى **(و)** كذلك **(المسلم فيه مبيع أبدًا)** أيضاً سواء كان مثلياً أو قيمياً حيث يصح السلم فيه كما يأتي إن شاء الله تعالى. ولو كان المسلم فيه نقداً حيث لا يكون ثمنه من النقدين[1]، فإنه يكون مبيعاً -أعني: المسلم فيه- على كل حال كالقيمي. **(وكذلك)** أيضاً يكون مبيعاً **(المثلي)** إن كان من **(غير النقد)** ولو سبائك من الفضة ونحوها فهي في حكم المثلي تكون مبيعاً أيضاً، وأما النقد فسيأتي أنه لا يكون إلا ثمناً أبداً. والمثلي: هو ما استوت أجزاؤه وقلَّ التفاوت فيه وله مثل في الصورة وضبطه مكيال أو ميزان.

وإنما يكون المثلي مبيعاً بأحد شرطين:

الأول قوله رحمه الله: **(إن عين)** ذلك المثلي في المبيع، بأن يقول: بعت إليك هذا الطعام أو نحوه كـ:ذلك الطعام، فيكون الطعام مبيعاً سواء قابلها مثلي معين ويكون كل منهما مبيعًا، أو في الذمة، أو قيميّاً ويكون كل منهما مبيعاً أيضاً. وكذا ما في حكم المعين، كمُدِّ بُرٍّ أو نحوه غير معين وهو موجود في ملكه -بشرط القبض قبل الافتراق، لعله مع الإضافة إلى ملكه أو أشار- فيتعين فيه ويكون مبيعاً، ولعله حيث قابله نقد أو مثلي من غير جنسه **(أو)** كان المثلي في الذمة -يعني: ثبت في الذمة بهذا العقد- و**(قوبل بالنقد)** فهو يكون مبيعاً ذلك المثلي أيضاً وإن لم يعين مهما قابله النقد، ولا يصح ذلك إلا في السلم، أو حيث هي[2] دين من قبل الشراء، كأن يكون في ذمته عشرة أصواع فيقضي[3] الغريم بها عشرة دراهم، ولا بد من قبض العشرة الدراهم قبل الافتراق؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ؛ لأنها في ذمة واحدة.

(١) ولا موزونًا. (قرير). (من هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٦).

(٢) أي: ذوات الأمثال.

(٣) كل النسخ: «فبضه»، والمثبت من شرح الأزهار (٥/ ٤٧).

(وإلا) يعين المثلي ولا قوبل بنقد **(فثمن أبداً)** يعني: في جميع حالاته، وذلك بأن يقابلها قيمي، كثوب ببر أو نحوه من ذوات الأمثال، فيكون الثوب هو المبيع، والبر ثمن، وسواء باع القيمي بها أو باعها بالقيمي، وإن قابلها مثلي فإن كان معيناً فهي ثمن وهذا المعين مبيع، لكنه لا يصح إلا حيث اختلفا في الجنس والتقدير بالكيل أو الوزن -كبر بعسل معين، فيكون العسل مبيعاً والبر ثمناً- أو كان الذي في الذمة ديناً من قبل الشراء، وهو البر، فيكون ثمنًا، وهذا المعين مبيعاً.

وإن كان المثلي في الذمة أيضاً -يعني: ما قابل المثلي الذي في الذمة- ففي ذمة واحدة لا يصح إن لم يقبض قبل التفرق، وفي ذمتين يصح إن كانا دينين من قبل الشراء، فهما مبيعان وثمنان معاً، وإن ثبتا بنفس الشراء فهو [بيع][1] معدوم لا يصح، إلا أن يكونا أو أحدهما موجوداً في ملك بائعه صح فيما يجوز فيه النسأ، أو لا يجوز فيه النسأ ويتقابضان في المجلس فإنه يصح حيث لم يتفقا فيهما، أو قبض أحدهما[2] -وكان الذي في الذمة ثمنًا، وكذا إذا كان أحدهما ثابتاً من قبل الشراء والثاني ثبت بنفس الشراء فإنه يصح، ويكون الذي ثبت بالشراء ثمناً إذا قبض قبل افتراقهما؛ لأنه في ذمة واحدة، فإن لم يقبض كان من بيع الكالئ بالكالئ، وإنما كان الذي في الذمة من قبل هو المبيع والذي قبض قبل الافتراق هو الثمن لأن ما في الذمة تعين مبيعاً لعدم تعيين الثاني، وإن قبض قبل الافتراق فلم يتعين عند البيع، والله أعلم.

وقد أشار رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن المثلي يكون ثمناً إن لم يعين ولا قوبل بالنقد كما عرفت **(كالنقدين)** فإنهما لا يكونان إلا ثمناً على كل حال، إلا أن يسلم شيئاً من الدور أو العرض في دراهم أو دنانير فإنها تكون مبيعاً، ويتأمل، والله أعلم.

والحاصل أن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال[3]، وذوات القيم مبيعات

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٠).

(٢) لم يذكر «أو قبض أحدهما» في البيان ولا في هامشه.

(٣) إلا أن تكون مسلماً فيها. (قررر). (من هامش الشرح وكل النسخ).

على كل حال وإن قابل بعضها بعضاً، وأما ذوات الأمثال فإما أن تكون معينة أوْ لا، إن كانت معينة فهي مبيعة، وذلك في ثلاث صور: أن يقابلها مثلي، أو قيمي، أو نقد.

وإن لم تكن معينة فإما أن تكون ديناً في الماضي أو في المستقبل، [إن كانت ديناً في الماضي فهي مبيعة في صورة واحدة، وهي أن يقابلها نقد، وثمن في صورتين، وهما: أن يقابلها مثلي، أو قيمي.

وإن كانت ديناً في المستقبل][(١)] فهكذا تكون ثمناً إن قابلها مثلي أو قيمي. ومبيعاً إن قابلها نقد، ويتأمل في هذا الحاصل.

مَسْأَلَة: ولا تثبت ذوات القيم في الذمة بنفس البيع أو الشراء أو الإجارة أو الهبة، وكذا في الصدقة، والمراد لو باع شيئاً من ذوات القيم أو أجره أو وهبه أو تصدق به ولم يكن مالكاً له في الحال- فإنه لا يثبت ذلك في الذمة؛ لعدم الصحة. وتثبت في الذمة في المهر، وعوض الخلع، والزكاة، والهدي، والكفارة، والفدية، والجزاء، والسلم، والكتابة، والنذر، والوصية، والدية، والإقرار، فيحمل على أي هذه الأشياء؛ لأن الإقرار نفسه لا يثبت به شيء في الذمة، وإنما يكون مستنداً إلى أمر يوجب ذلك المال المقر به. ومما يثبت في الذمة من القيمي ما كان منه نفقة للزوجة إذا وجب لها طعام مصنوع[(٢)]، وقد عرفت تفصيل ذلك مما مر، ولا فرق في هذه الأشياء بين الحيوانات وغيرها في ذلك -أعني: في صحة ثبوته في الذمة بأحد أمر من هذه الأمور المتقدمة- إلا في السلم فلا يصح في الحيوان كما تعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى. وقد جمع هذه الأمور قوله:

مهر وخلع وإقرار وتزكية ... هدي وأضحية كفارة سلم
وصية ثم نذر مع دياتهم ... كتابة وجزاء لازم ودم

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لفظ هامش البيان (٣/ ١٠): ومما يثبت في الذمة من القيمي نفقة الزوجة؛ إذ الواجب لها طعام مصنوع.

(فصل): في بيان من تجوز معاملته، وذكر صور من المبيعات يجوز بيعها

وستعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى:

(و)اعلم أنه **(يجوز معاملة الظالم)** وهو من في يده من أموال الناس، ونحوه أهل الفسوق والربا والجباء والرشاء من الحكام وغيرهم، والذي تجوز معاملته[1] فيه هو ما بينه عليه السلام بقوله: **(بيعاً وشراء فيما لم)** يعلم أو **(يظن تحريمه)** يعني: تحريم ما يعامله فيه شراء منه أو بيعاً إليه فإنه لا يجوز له أن يشتري منه ولا يبيع ما قد ظن أنه يعامله بنفس حق الغير، بأن يبيعه منه أو يشتري منه بدراهم الغير، ويكون البيع أو الشراء باطلاً في ذلك الذي هو مملوك للغير. ومهما لم يظن تحريم ما يعامله به جازت معاملته [بيعاً وشراءً] ونحو ذلك من سائر المعاملات وإطعامه وأكل طعامه وإن كان مكروهاً؛ لما في ذلك من الإيناس لهم، وسواء كان الذي في يد هذا الظالم ونحوه الأغلب الحل من ذلك أو الغالب مال الغير أو استويا، وسواء التبس هذا الظالم بغيره من الناس غير محصورين أو محصورين أو تميز عنهم، وسواء قال: إن الذي يعامل هذا الشخص به هو حلال أم لا- فإن معاملته في ذلك كله جائزة كما لو علم حل ما يعامله به أو ظنه، فيدخله في جواز معاملته مع التباس ما يعامله فيه حلال أو حرام؛ لأن الأصل الحل، والتحريم طارئ، فيرجع إلى الأصل -وهو الحل- مع الالتباس، ومهما ظن تحريم ما يعامله فيه لم تجز معاملته، أما مع معرفة مالك ذلك الشيء المتعامل فيه من المظلومين فلا إشكال، فإن كان غير معين وكان هذا المعامل للظالم من أهل بيت المال فلعله يجوز له التوصل لأخذ هذا الشيء من ذلك الظالم بالشراء[2] أو غيره، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و)يجوز أيضاً معاملة **(العبد و)**الصبي **(المميز)** بيعاً وشراءً **(ما لم يظن)** المعامل لهما **(حجرهما)** عن التصرف في ذلك الشيء، فإن ظن الحجر لم يجز، فإن فعل كان موقوفاً على تبين الحال من الإذن أو عدمه فتلحق الإجازة لعقدهما أو يبطل البيع

(١) في (ج): «معاملتهم».

(٢) في (ج): «بشراء أو».

أو نحوه. وهذا حيث أراد استهلاك ما يشتريه منهما وقد ظن الحجر فإنه لا يجوز، وأما إذا هو متوقف حتى يتبين الحال فلعله يجوز أن يعاملهما وإن ظن الحجر، فتأمل.
وحيث لا يحصل ظن بحجرهما تجوز المعاملة لهما فيما أرادا بيعه أو شراءه مما في أيديهما، وسواء كان ذلك الشيء مما تجري العادة بالإذن للصبي المميز والعبد بالتصرف فيه كالمحقرات أوْ لا كبيت أو أرض أو فرس أو نحوهما، فتجوز المعاملة في كلا الأمرين، وسواء حصل ظن بالإذن أم لا، فهو يكفي عدم ظن الحجر، والحجة على ذلك ما روي عن علي عليه السلام أنه اشترى ثوباً من مراهق ولم يفتش عن حاله أمأذون أم لا.

فَرْعٌ: (و)[معاملة][1] الصبي المميز والعبد مع عدم العلم بالإذن، وكذا الظالم فيما لم يظن تحريمه **(هو بالخطر)** ولو قد كان أذن للصبي والعبد؛ إذ يعتبر الانكشاف لو تبين حجر من قد كان أُذن له، فالبيع[2] والشراء موقوف على الإجازة من الولي أو المولى، وكذا مع عدم الإذن أولى وعاملهما لعدم ظن الحجر وتبين عدم الإذن لهما فيما تصرفا فيه- فإن البيع غير نافذ، وكذا الشراء، وكذا في تصرف الظالم ومعاملته وإن جازت لعدم ظن التحريم، فإذا انكشف أن ما باعه أو اشترى به ملكُ الغيرِ لم ينفذ البيع أو الشراء، بل يكون موقوفاً على إجازة ذلك الغير.

مَسْأَلَة: (و) يجوز أيضاً معاملة **(ولي مال الصغير)** العدل كما سيأتي في الوقف من اشتراط العدالة، وكذا ولي نحو الصغير[3] كمتولي المسجد والوقف ونحو ذلك، فتجوز معاملته بيعاً إلى الصبي من ذلك الولي أو شراءً للصبي على يده أيضاً، وإنما تجوز وتصح **(إن فعل)** ذلك التصرف **(لمصلحة)** الصغير أو نحوه، وإن لا يكن صلاح لم يجز ولا ينفذ، وإن التبس الحال فسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى، ولو كان

(١) معامل. ظ
(٢) في (ج): «والبيع».
(٣) والمجنون.

ذلك التصرف في التبرعات فلعله للمصلحة، كضيافة وغيرها من الأغرام مما للصبي فيه مصلحة. والمصلحة للصبي إما حظ، أو حاجة دين، أو وصية، أو نفقة، أو خشية فساد، أو بطلان نفع، أو حقارة ما يبيعه عنه فيشتري ما هو أنفع، أو يبيع شقصه في أرض أو غيرها لشراء خالص أو أنفع، أو تملك الدار الكفار وأراد الهجرة بذلك الصغير وخشي أن لا يصله نفع إن ترك ماله في تلك الدار، أو يتملكها المسلمون فيصير غنيمة- فيبيع أولًا[1] لأحد هذه الأمور سريع الفساد، ثم المنقول، ثم العقار، وهذا بناء على الأغلب، وإلا فقد تكون المصلحة على خلافه في بعض الأوقات، فيعمل بالأصلح، ويتحرى جهده، وذلك كالطعام في وقت الحاجة أو خشية القحط فتركه أولى ولو بيع العقار، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا تصرف الوصي في مال[2] اليتيم بما ظن فيه المصلحة ثم تبين خلافه فإن كان منه تقصير في تحري المصلحة ضمن، وإلا فلا شيء عليه، نحو أن يبيعه ثم تبين أن ترك البيع أصلح فلا ينفذ البيع؛ لبيان عدم المصلحة، أو يودعه مع من ظن أنه ثقة ثم تبين خلافه، بخلاف ما إذا أنفق المال عليه ثم تبين على أبيه دين مستغرق لماله فإنه يضمنه مطلقاً[3]؛ لأنه أتلفه على الغرماء، ويكون الضمان من ماله إن لم يكن للصبي مال، وإلا فمن مال الصبي، فتأمل. وسيأتي هذا في الوصايا، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومن أراد شراء حق الصغير من وليه فإن عرف المصلحة له في بيعه جاز له الشراء، وإن عرف عدمها لم يجز له، وإن التبس عليه الحال رجع إلى نفس المبيع والمشترى حيث كان مما يتسارع إليه الفساد أو من المنقولات أو شرى له شيئاً مطلقاً فالظاهر الصلاح مع اللبس[4]، وفي غيره لا يجوز، وهكذا يكون في ولاة المصالح

---

(١) في (ج): «فالبيع أولًا».

(٢) في المخطوطات: بمال. والمثبت من البيان (٦/ ٤٦٤) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٢).

(٣) يعني: سواء كان منه تقصير في البحث أو لا. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٣)، وهامش البيان (٦/ ٤٦٤).

(٤) في هامش البيان (٣/ ٢٥): فالظاهر الصلاح فيجوز له الشراء مع اللبس.

والأوقاف إذا باعوا شيئاً من غلاتها أو اشتروا بها، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**ولي الصغير **(هو أبوه)** من النسب [الحر][١] العدل، ولا ولاية لأحد مع وجوده، ولا ولاية للأم على مال اليتيم بحال، ولا لوصيها ولو في مال ابنها منها، إلا أنها تكون لها الولاية كغيرها من سائر المسلمين من باب كونها وصية الأب أو[٢] الجد أو منصوبة من جهة الإمام أو الحاكم، لا غير، ولو مع عدم الإمام أو الحاكم إلا من باب الصلاحية كغيرها[٣] **(ثم)** إذا عدم الأب كانت ولاية مال اليتيم إلى **(وصيه[٤])** يعني: وصي الأب، ولا ولاية لأحد مع وجوده، **(ثم)** إذا لم يوجد الأب ولا وصيه كان الولي لذلك اليتيم هو **(جده)** وهو أب أبيه وإن علا، ولا ولاية لأحد مع وجود الجد.

فَرْعٌ: والجد كالأب في حق الصغير، إلا في أنه لا يكون الصغير مسلماً بإسلامه، ولا غنياً بغناه، ولا يصح إقرار الجد به، ولا يجر ولاءه إلا إذا كان الأب حراً أصلاً، لا إذا كان عتيقاً أو مملوكاً، وأنها لا تلزمه نفقته مع كون الصبي غنياً، وأنه إذا زوج بنت ابنه الصغيرة فلها الخيار إذا بلغت ولو زوجها كفؤاً لا يعاف، بخلاف الأب في ذلك كله.

(ثم) بعد الجد في الولاية **(وصيه)** يعني: وصي الجد، فلا ولاية لأحد مع وجوده **(ثم)** إذا لم يوجد أحد من هؤلاء فالولي على الصغير هو **(الإمام والحاكم ومنصوبهما)** يعني: من نصبه الإمام أو الحاكم على مال الصغير فهو أولى من غيره من سائر المسلمين الصالحين لذلك، والمنصوب متولٍ عنهما؛ فينعزل بموتهما أو عزلهما. ثم إذا لم يوجد أحد من هؤلاء فإلى من صلح من المسلمين مع العدالة وحسن التصرف. فهؤلاء أولياء مال الصغير على هذا الترتيب، ولا ولاية للآخِر مع وجود

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٣).

(٢) في (ج): «والجد».

(٣) في (ج): «كغيره».

(٤) الحر العدل. (قرير).

(*) ولو أنثى. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

من قبله، والجد أولى من وصي وصي الأب؛ إذ ولايته أصليه، بخلاف وصي وصي الأب فهي مستفادة ممن ولاه الأب، فهو أبعد، بخلاف وصي الأب فهو أخذها ممن هو أقرب إلى الصغير من جده، وهو أبوه. وكذا وصي الجد أقدم من وصي وصي الأب، ووصي وصي الأب أقدم من وصي وصي الجد، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا بلغ الصغير فأنكر البيع فالبينة على المشتري أو الولي إذا تنازع هو وإياه، واليمين على ذلك الصغير: ما يعلم ولا يظن صدور البيع من وليه، وإن أقر بالبيع أو الشراء له وتخاصم هو والولي في كون الشراء لمصلحة، أو كون البيع لمصلحة أو حاجة، فأنكر ذلك، وادعى الولي أو المشتري لمال الصغير أو البائع إلى وليه حصول الصلاح في تلك المعاملة بيعاً أو شراء- كان **(القول له)** يعني: للولي[1] أو البائع إليه إن تنازع الصبي هو والبائع، وذلك **(في مصلحة الشراء)** لتلك العين للصبي، سواء كانت من منقول أو غيره، مما يتسارع إليه الفساد أم لا، والبينة على الصبي في أن ليس في شرائها[2] صلاح له، والبينة تكون على إقرار الولي أو المتعاوض هو وإياه على عدم الصلاح في ذلك.

هذا إذا كان ثمنها من النقد أو ما يجري مجراه من سائر المنقولات[3]، لا إن كان ثمن ذلك المشترى غير منقول بأن قوبل في البيع[4] به فسيأتي قريباً آخر المسألة إن شاء الله تعالى.

(و) كذا القول يكون لولي الصغير أو المشتري منه[5] إن تخاصم الصبي هو والمشتري، وذلك في **(بيع)** ما هو **(سريع الفساد)** وذلك كاللحم والطعام ونحوهما مما يتسارع الفساد إليه قبل بلوغ الصبي، وسواء كان منقولاً أم غيره إن جوز فيه الفساد.

---

(١) في المخطوطات: للوصي. والصواب ما أثبتناه.
(٢) في (ج): «الشراء».
(٣) وسريع الفساد. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٥).
(٤) في (ج): «المبيع».
(٥) في (ج): «المشتري».

(و)كذلك في بيع **(المنقول)** من الثياب والعبيد والسلاح ونحوها من سائر المنقولات، فالقول لولي الصبي في أن المصلحة في بيع ذلك؛ ولمن عاوضه الولي إن تخاصم الصبي هو والمشتري فالقول له كالولي[١] في أن ثمة مصلحة في بيع ذلك، والبينة على الصبي في هذه الثلاثة الأمور، وتكون على إقرار الولي بعدم الصلاح في ذلك قبل البيع، لا بعده فقد صار الحق لغيره فهو يكون إقراراً على الغير، أو على إقرار المعاوض له إن تنازع الصبي هو وإياه مطلقاً: قبل البيع وبعده.

وفي هذه الأمور يجوز للغير وإن لم يعلم الصلاح أن يعاوض ولي الصغير فيها بيعاً إليه وشراءً لما ذكر من سريع الفساد والمنقول، ما لم يغلب في الظن عدم الصلاح لم يجز إلا بعد البحث هل للصبي مصلحة أم لا، فتأمل، وقد مر في الفرع قريباً، وذكرناها استطراداً. وما عدا هذه الأمور -وذلك بيع غير المنقول وهو[٢] لا يخشى عليه الفساد- فإذا نازع الصبي في أن بيعه وقع لغير مصلحة فالقول له، والبينة على الولي، أو المشتري منه إن تنازع هو والصبي، فيبين على أن البيع وقع لذلك لوجه مصلحة ظاهرة، وذلك لأن الأصل في الأولياء عدم الصلاح فاحتاج المتولي البينة على حصول المصلحة ولو كان هو الإمام أو الحاكم أو الأب أو الجد، وما هذا حاله من مال الصغير لا يجوز شراؤه مع اللبس إلا بعد البحث للمصلحة، فظهر لك فرق بين الشراء للصبي والبيع لسريع الفساد والمنقول وبين بيع غير المنقول، فيكون القول للولي في الثلاثة الأول في حصول المصلحة في المعاوضة بذلك، وتجوز معاملته في ذلك مع اللبس [بحصول المصلحة أو عدمها، وفي الرابع القول للصبي في عدم المصلحة، ولا يجوز شراؤه مع اللبس][٣] فتأمل.

وهذا حيث يكون المتولي عن الصبي بغير أجرة، وإلا فعليه البينة مطلقاً في المنقول وغيره، سريع الفساد أم لا، بيعاً أو[٤] شراءً، والقول للصبي في جميع ذلك، ولعلها لا

(١) في المخطوطات: كالوصي.
(٢) في (ج): «وذلك».
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٤) في (ج): «و».

تجوز معاملته في جميع ذلك إلا مع ظهور المصلحة، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) إذا ادعى الولي أنه أنفق مال الصغير عليه في حال صغره في مدة ممكنة معتادة فالقول للولي **(في)** ذلك **(الإنفاق**[(١)]**)** إذا كان من المنقول، لا من غيره فالبينة عليه **(و)** كذا إذا ادعى أنه سلمه له بعد بلوغه وأنكر الصبي فالقول له أيضاً في **(التسليم)** إليه بعد البلوغ مع يمينه في الطرفين، وهما: الإنفاق والتسليم؛ لأنه أمين، إلا إذا كان بأجرة فعليه البينة في الطرفين؛ لأنه ضمين.

وإذا ادعى الولي أنه أنفق على الصغير منه بنية القرض له من مال نفسه -يعني: الولي- فإن كانت دعواه لذلك بعد بلوغِ الصغير أو بطلانِ ولايته أو بعد موت الصغير- فعليه البينة ولو كان بغير أجرة، وإن كان قبل [بلوغه وبطلان الولاية][(٢)] فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يصح منه فعل ذلك في الحال، فيصح منه دعواه، وذلك حيث يكون بغير أجرة، لا بأجرة فلا يقبل، فتأمل، وهو يخالف التعليل[(٣)]. ويكون المخاصم للولي من ينصبه الحاكم عن الصغير؛ إذ ما لم يصح أن يتولاه الولي فوجوده فيه كعدمه.

فائدة: يتأمل في وكيل التصرف حيث ادعى ديناً على المتصرف عليه هل يقبل قوله مطلقاً، أو يفصل في بقاء التوكيل[(٤)] وعدمه عند الدعوى؟ سيأتي في الشركة أنه يرجع على شريكه إن صادقه أو بين، لا بإقراره أو نكوله، فيأتي هنا مثله، فلا يعمل بإقرار الوكيل أو نكوله مطلقاً بقي التوكيل أم لا، ويثبت الدين على الموكل بمصادقته، أو يبين من له الدين، أو هو إن كان الدين له، لا بإقرار الوكيل أن على موكله ديناً لغيره أو نكوله، والله أعلم، فافهم.

---

(١) في مدة معتادة ممكنة. (هامش شرح الأزهار).

(٢) في (ج): «بلوغ الصغير أو بطلان ولايته».

(٣) ولفظ حاشية في هامش البيان (٣/ ٢٦) بعد قوله: حيث كان بغير أجرة: ينظر في هذا التقييد، فإن الظاهر عدم الفرق؛ لأن الوجه الذي لأجله قبل قوله كونه يصح منه فعل ذلك في الحال.

(٤) في (ج): «الوكيل».

مَسْأَلَة: و(**لا**) يجوز (**الشراء**) ولا سائر التصرفات، كالاستيهاب، وقبول الصدقة والهدية والنذر ونحوها (**من وارث**) لميت أو نحوه، كالمرتد مع اللحوق (**مستغرقٍ**) مال ذلك الميت أو نحوه بالدين الذي عليه- حيث تصرف بشيء أو (**باع**) ذلك (**لا للقضاء**) للدين عن الميت، فإن كان للقضاء صح بيع ذلك الوارث حيث لا وصي، وإلا فهو أولى منه، وهو ظاهر. وإذا باع للقضاء وتلف الثمن قبل قبض الغرماء له فإنه يصح البيع ولا يضمنه، وذلك حيث تلف بغير جناية ولا تفريط، وإلا ضمن.

(**و**)أما حيث باع الوارث شيئاً من التركة المستغرقة وكان لا للقضاء فإنه يأثم المشتري منه، ويكون ذلك البيع موقوفاً مجازاً (**ينفذ بالإيفاء**) للذين لهم الدين (**أو الإبراء**) من أهل الدين للميت، فينفذ البيع بذلك -وإلا لزم المشتري رده، فإن أبى فالحاكم- لا بالإجازة من الغرماء؛ لأن المانع الدين، وهو باق على الميت، والإجازةُ لا تسقطه، وفي الحجر هو المانع، والإجازةُ ترفعه، ولا ذمة هنا يتعلق بها الدين، بخلاف المحجور؛ لبقاء الذمة، فتأمل.

وإنما قلنا: «يكون موقوفاً مجازاً»؛ بدليل أنه لو مات الوارث قبل الإيفاء أو الإبراء لم يبطل البيع، لو حصل أحدهما بعد موته نفذ[1].

فلو أعتق الوارث أو وقف شيئاً من التركة نفذ مع حصول الإيفاء أو الإبراء، يتأمل[2]. [وبناء هذه المسألة][3] على أن الوارث ليس بخليفة، بمعنى: أنه لا ينتقل الدين الذي على الميت إلى ذمة ذلك الوارث، ولا يملك التركة إلا بعد تخليص الدين أو إبراء أهله، كما أنه لا يكون خليفة فيما زاد من الدين على التركة، فلا ينتقل إلى ذمته؛ ولذا قلنا: إذا باع شيئاً من التركة المستغرقة لم ينفذ ذلك، وأما إذا كانت التركة أكثر من الدين فهو خليفة فيما زاد، بمعنى أنه يملكه، فيصح تصرفه في ذلك الزائد بشرط أن

---

(١) في المخطوطات: ونفد. والصواب ما أثبتناه أو يكون قبل: «ونفذ» كلمة ساقطة.

(٢) في المخطوطات: فلو أعتق الوارث أو وقف شيئاً من التركة... يتأمل. نفذ مع حصول الإيفاء أو الإبراء، وكتب فوق «نفذ مع حصول..إلخ» كان بياضاً في الأم.

(٣) في (ج): «وبناء هذا».

يصيِّر باقي التركة لأهل الدين، وإلا لم يصح[١] تصرفه فيما زاد؛ إذ هم أولى بالتركة وما زاد على دينهم فيها إن تلف ما يفيهم منها قبل أن يقبضوه، إلا أن يتلف وهو مضمون يقضي أهل الدين من الضمان صح تصرفه في الزائد. ولو تصرف في التركة جميعها صح تصرفه في الزائد أيضاً دون الباقي بذلك الشرط، فلو كان الدين قدر ربع التركة مثلاً، فباع الوارث ربعًا، ثم ربعًا، ثم ربعاً، وتلف الربع الرابع- فإنها تبطل الصفقة الأخيرة؛ لتعلق الحق للغرماء بها بعد بيع الربعين الأولين؛ لعدم مصير الربع الرابع إليهم. فإن التبست الصفقة الأخيرة كان كالتباس الأملاك، فتقسم بين الغرماء [والمشترين][٢]، ويكون للغرماء ثلث، وللمشترين ثلثان يقسم بينهما[٣]، وذلك لأن المشتريين اثنان والغرماء واحد.

واعلم أن للوارث في التركة حقّاً ضعيفاً مع استغراقها بالدين. فبقولنا: «لهم فيها حق» يترتب على ذلك فوائد:

منها: أنه لو وفى الوارث الغرماء أو أبرأوا الميت كانت التركة له.

ومنها: أنه إذا غصبها غاصب فله الرد إليهم.

ومنها: أنه يجوز لهم الانتفاع بالتركة لا على وجه الاستهلاك، والذي هو وجه الاستهلاك لا يجوز، كالانتفاع بالأبنية[٤] التي تهدم أو تنقص بالانتفاع ونحو ذلك، وما لم يكن كذلك جائز، كزراعة الأرض وسكنى الدار ونحو ذلك، وتطيب لهم الغلة، ولا أجرة عليهم للغرماء، إلا أن يكون الدين أكثر [من التركة] فإنه يضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء أو ما يفي بالدين منها ويطيب له الباقي.

ومنها: أن له أخذ التركة لو باع الوصي أو الحاكم أو منصوبه مال الميت لقضاء دينه فإنه يكون للوارث أن يأخذه بغير لفظ، بل بحق الأولوية، ويدفع قيمته لقضاء

---

(١) صوابه: ينفذ.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٦١).

(٣) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٦١) بينهم.

(٤) في (ب): الآنية.

الدين ولو دفع فيه أكثر من قيمته، ما لم تنقص عن الدين فبالثمن كما يأتي من التفصيل في الوصايا، وإذا كان الورثة جماعة أخذوه على قدر حصصهم، فإن ترك أحدهم حصته لم يأخذ الطالب إلا قدر حصته من الإرث [من ذلك المبيع، ويأخذ الباقي بالشفعة إن كان له سبب غير هذا. وإذا أخذ المبيع بهذا الحق لم يرجع][(١)] على المشتري بشيء من الغلات عند نقضه للبيع؛ لأن البيع من الوصي[(٢)] صحيح. وحق الوارث هذا على التراخي ما لم يأذن بالبيع قبل وقوعه أو يجيزه بعد وقوعه أيضاً فيبطل حقهم بذلك. وإذا أذنوا بالبيع ثم رجعوا عن الإذن قبل البيع كان لهم ذلك. وإذا كان الوارث صغيراً أو كان في الورثة صغير فله الطلب بعد بلوغه إذا كان له مال ومصلحة عند البيع، ويبيّن على حصول المال عند البيع إن أنكر المشتري، والقول له في المصلحة. وذكرت هذه -شفعة الأولوية- هنا استطراداً للبحث وهي محققة في موضعها من الأزهار في الوصايا زيادة في التحقيق وكمالاً للأبحاث، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

ومن فوائد ذلك: لو مات المستغرقة تركته بالدين عن ابنين، ثم مات أحد الابنين عن ابن، ثم إن من له الدين أبرأ- فالبراء للميت، لكن تكون التركة بين الابن وابن الابن نصفين؛ لأنه لم يمت أحد الابنين إلا وقد ثبت له في نصف التركة الحق الضعيف، فيأخذه ابنه، فتأمل، فهذه فوائد قولنا: «للوارث في التركة المستغرقة حق».

وعلى قولنا: «ضعيف» يترتب فوائد أيضاً، هي: أن الوارث لا يصير بهذه التركة المستغرقة بالدين غنياً قبل الإيفاء أو الإبراء؛ فتحل له الزكاة، و[لا] يجب الإنفاق على قريبه حيث يجب عليه إنفاقه، ولا يصير بذلك مستطيعاً للحج، ولا يتضيق عليه قضاء دينه منها، وليس له أن يتصرف في التركة بوجه استهلاك سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، أو بما ينقص ذلك المنتفع به، ويجب عليه كراء ما انتفع به من الأرض أو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: الولي. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٢٦).

غيرها إن كان الدين أكثر، وليس له أن يشفع شيئاً بالتركة المستغرقة قبل الإيفاء أو الإبراء لو كان للميت من التركة المستغرقة بعض دار أو بعض مشاع آخر من أرض أو غيرها فباع شريكه حصته فإنه لا شفعة في المبيع لوارث الميت؛ إذ لا ملك له يشفع به؛ لكونه غير خليفة، وكذا لو كان[1] لبعض ورثة الميت حصة في المبيع فباع حصته في المبيع[2] مشاعاً من تلك التركة فإنه يصح، ولا شفعة [فيه] لسائر الورثة؛ لذلك. وإذا حصل الإيفاء أو الإبراء من بعد فهل لهم أن يشفعوا ما بيع من ذلك لتقدم الحق الضعيف أم لا؛ لعدم الملك حال البيع؟ وهو الظاهر، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (وبيع كل ذي نفع) إذا كان النفع به **(حلال)** فبيعه **(جائز)** بهذين الشرطين، وهما: أن يكون فيه نفع، وأن يكون النفع به حلالًا، و سواء كان النفع به في الحال -وهو ظاهر- أو في المآل، من الحيوانات المملوكة أو من غيرها، ولو للتلذذ بصوتِهِ كالقمري، أو صورته كالطاووس؛ ومن ذلك النحل فإنه يصح بيعها إذا كانت مشاهدة، ولا يدخل في بيعها الظرف ولا شيء من العسل إلا لعرف، ويقبضها في الليل أو في يوم غيم؛ ليكون قبل انتشارها. وكذا دود القز وبيضه ولو لم يصحبه في البيع شيء من القز. ويصح بيع القرد؛ إذ يقبل التعليم، والفيل، والزرزور -بالواو وعدمها-: وهو طائر يصطاد به كالبازي، والهر الأهلي، ونحو هذه الأشياء مما فيه نفع، ويدخل في ذلك بيع الذباب ونحوها لفراخ الدجاج أو غيرها فإنه يجوز ويصح بعد موتها بغير فعله.

وقولنا: «في المآل» وذلك كالحمار الصغير وفرخ الباز والدجاج وغير ذلك مما لا نفع فيه في الحال وهو ينتفع به في المآل.

وهو يخرج بقوله: «ذي نفع» ما لا نفع فيه، كالهر الوحشي، والحيات، والفأرات -

---

(١) في المخطوطات: وكان لو كان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٦٢).

(٢) لفظ شرح البحر كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٦٢): وكذا لو كان ذلك الدين لبعض ورثة الميت فباع حصته مشاعاً في شيء من تلك التركة فإنه يصح..إلخ.

وهل يجوز [بيعها] ليأكلها الهر[(١)]؟- والعقارب، والخنافس، والديدان، وسائر السباع التي لا نفع فيها، أو فيها نفع وهو نجس كالكلب كما يأتي- فلا يصح بيعه، وكذا الطيران للّهو فلا يصح، ولا يجوز التمكين من النجس، وكالخفاش -بتشديد الفاء-: وهو طائر الليل أبو شطيف، يُروى أن عيسى عليه السلام كان يخلق مثل الخفاش خاصة، وهو أكمل الطيور خلقة، له ثدي وأسنان، ويلد ويحيض [ولا يبيض][(٢)]، ويروى أن ما كان يخلق عيسى من ذلك يطير حتى يغيب عن الناس ثم يقع ميتاً؛ ليتميز خلق الله من خلقه، والله أعلم. فما هذا حاله مما لا نفع فيه لا يصح بيعه ولا يجوز؛ لأنه قصد[(٣)] تملكه فلا يملك الثمن.

وكذا يجوز بيع ما ينفع قليله وكثيره يقتل، كالزعفران، وكالشوذب في عرفنا، وهو دواء للبطن مسهل، لا ما يقتل كثيره وقليله فلا يجوز بيعه إن لم ينفع في غير ذلك، ويتأمل، والله أعلم.

وقوله رحمه الله: «حلال» ليخرج بذلك ما كان النفع به محرماً فلا ينتفع به في غيره، وذلك كالمزامير والعيدان والرواس[(٤)] ونحوها من الأدفاف والآلات التي لا تستعمل في العادة إلا في محرم، وكالأصنام فلا يجوز بيعها ولا يصح. **(و)**مهما كان الشيء ذا نفع حلال جاز بيعه و**(لو إلى مستعمله في معصية)** كالبيع من الظلمة وأهل الفسوق والبغاة وأهل الفساد ما يستعينون به على المحظور وإن كان مكروهاً، ما لم يكن من قِبَل ذلك الشيء مضرة على المسلمين لم يجز، وبيع العنب إلى من يتخذه خمراً، والخشب إلى من يتخذها مزامير ونحو ذلك [ولعله][(٥)] يكون مكروهاً، ما لم يقصد

---

(١) الأقرب أنه يبنى على جواز تمكين الحيوان من الحيوان، ذكره في الغيث. المختار عدم الجواز. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٦٣).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٦٣): لأنه فقد صحة تملكها.

(٤) في (ب): والمرواس.

(٥) في (ج): «فلعله».

بيعه للمعصية فإنه محرم ولا يصح[١]. وإنما صح العقد على العين إلى من يستعملها في معصية لأنه يمكن المشتري الانتفاع بها لغير المعصية، بخلاف استئجار ما منفعته محظورة فإنه لا يصح؛ لأن العقد وقع على المنفعة نفسها، وهي محظورة، فلم يصح.

قال ؒ: **(غالباً)** يحترز بذلك من بيع السلاح والكراع -وهو اسم للخيل والإبل والعبيد- وذلك إلى من يستعمله في حرب[٢] المسلمين من كافر أو باغٍ أو نحوهما كالأكراد فإن ذلك لا يجوز، وكذا لو باع شيئاً من هذه من رجل وهو يعلم أنه يضر المسلمين بذلك فإنه لا يجوز أيضاً؛ إذ يكون البائع متعدياً في سبب السبب، وهو كالتعدي في السبب؛ ويلحق بذلك الدقيق والسمن والزبيب ونحوها مما فيه نفع لمن يبيعه إليه وتقوية على مضرة المسلمين، بل هو أضر، وكالبارود والرصاص ونحوهما.

وحاصله: ما فيه مضرة على المسلمين وتقوية لذلك الكافر أو الباغي فإنه لا يجوز بيعه إليه من آلة الحرب أو من غيرها، وسواء قصد البائع بالبيع يضر المسلمين أو لم يقصد إلا نفع نفسه، إلا أن يبيعه بأجود منه من آلة الحرب لا من غيرها فذلك جائز، أو كان لا مضرة على المسلمين في بيع ذلك إليهم فهو جائز.

وحاصله: أن معاملة الكفار بيعاً وشراءً جائزة في كل شيء، إلا فيما يتقوون به من آلة الحرب وغيرها على المسلمين في ذلك، إما شراء منهم، أو بيعاً بأفضل منه من جنس آلة الحرب جائز، وكذا حيث لا مضرة على المسلمين في بيع ذلك منهم ولو من آلة الحرب ولو كان عوضه من غير جنسه، وإن كان فيه مضرة وبيع بغير جنسه أو ليس هو أفضل بل أدون -يعني: ما صار إلى المعاوض لهم- فذلك لا يجوز بكل حال سواء قصد بذلك إضرار المسلمين أو نفع نفسه فقط. وحيث لا يجوز البيع إليهم ينعقد مع الإثم، كبيع العبد المسلم من الكافر فإنه يصح ويجبر على بيعه، بخلاف الأمة فإنه لا يصح بحال ولو بيعت إلى امرأة، فتأمل.

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٦٤): فإن فعل صح. (قرير).

(٢) في (ج): «ضرر».

فَرْعٌ: ويصح التبايع بين الكفار فيما يصح بين المسلمين ولو كانوا يملكون في دارهم بالقهر والغلبة، من قهر صاحبه على نفسه أو ماله ملكه، ويصح منا الشراء منهم ولو بعضهم يبيع بعضاً ولو رحماً محرماً له، فيجوز لنا أخذه منهم بالعوض؛ لا أنه بيع حقيقة؛ إذ لا يملكون أرحامهم، ويجوز لنا شراء بعضهم من بعض في حال الصلح إذا كانوا يعتادون ذلك، فهو لم يدخل مع الاعتياد في عقد الصلح، لا إن لم يعتادوه فعقد الصلح واقع على عدم شراء ذلك منهم[١]؛ إذ لا يسبى المستأمن، والمراد في هذا كله فيمن يجوز سبيهم وسيأتي تحقيق ذلك في السير، وبالله التوفيق.

مَسْأَلَة: وإذا كان في السوق قصابون مسلمون وكفار والتبسوا: فإن كانوا في دار الإسلام جاز الشراء منهم ما لم يظن أن البائع كافر، وإن كانوا في دار الكفر لم يجز الشراء منهم إلا أن يعلم أن البائع مسلم أو يظن ذلك؛ لأن الظن هنا كالعلم، فمن[٢] جهل حاله في الإسلام حكم له بحكم الدار التي هو فيها، وذلك في المناكحة والذبيحة والموارثة والرطوبة والقبر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(أو)** بيع الشيء إلى من يستعمله في أمر **(واجب)** عليه فإنه يجوز ويصح، وذلك كالثوب لمن يصلي به، والماء لمن يتوضأ به، و**(كالمصحف)** إلى من يحفظ منها القدر الواجب من القرآن، وهو مسلم، ويتحفظ منها أحكام الله تعالى، ونحو كتب الهداية، كالفروع والحديث ونحوها إلى من يتعلم الواجب منها- فإن ذلك جائز وينعقد، ويتناولُ العقدُ الجلدَ والكاغدَ، لا المداد؛ إذ قد صار مستهلكًا، فإن لم يكن للجلد والكاغد قيمة لم يصح بيعه، لا على ما فيها فهو عرض لا يصح بيعه، لكنه صفة مقصودة، بل هو أهم المقاصد؛ ولذا أنه إذا وجد في الكتابة خلل نقص أو غيره كان عيباً، ويرد به إن شهد عدلان ذوا خبرة بذلك الأمر أنه عيب ينقص القيمة كغيره من العيوب.

---

(١) في (ج): «فيهم».

(٢) في المخطوطات: كمن. والمثبت من البيان (٣/ ٣٤).

فَرْعٌ: ولا يجوز ولا ينعقد بيع المصاحف وكتب الهداية من الحديث أو غيره من كافر؛ إذ لا يرعى حرمته ويستخف به، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) يصح بيع الشيء المقبوض من **(ذي اليد)** الثابتة عليه، كالغاصب، والمرتهن، والمستعير، والوديع، والمستأجر **(ولا تكون)** اليد الأولى **(قبضًا)** لذلك المبيع؛ لأنها يد[1] المالك، فإذا تلف المبيع قبل تجديد القبض تلف من مال البائع، فلا بد من تجديد قبض آخر بغير التخلية فلا تكفي **(إلا في)** الشيء **(المضمون)** على من هو في يده فإن يده الأولى كافية، فإذا تلف بعد الشراء تلف من مال المشتري، وذلك كالمرهون رهناً صحيحاً، والمؤجر المضمن، والعارية المضمنة بالتضمين، فلا يحتاج بعد العقد إلى تجديد قبض **(غالبًا)** يحترز بذلك من المضمن الذي هو في يد المشتري بغير إذن مالكه، كالمغصوب والمسروق والعارية المضمنة بالتعدي فلا بد فيه أيضاً من تجديد القبض بغير التخلية أيضاً وإن كان مضموناً على من هو في يده؛ لتعديه باليد فلم يكن لها حكم، فإذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع.

فَرْعٌ: فمن قبض شيئاً مغصوباً ولم يمكنه رده لمالكه فالحيلة أن يشتريه من مالكه فيبرأ من ضمانه، ثم يفسخ بيعه؛ لتعذر تسليمه. وإذا تلف قبل القبض فمن مال البائع، ولا يضمن المشتري؛ إذ قد صار أمانة بنفس العقد فلا يعود غصباً بعد الأمانة من غير موجب لذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويصح[2] بيع ذلك كله من غير من هو في يده، ويكون للبائع والمشتري فيه الخيار مطلقاً -سواء علما أو جهلا- فيما كان تسليمه غير ممكن في الحال وليس له حد يعرف، كالآبق، والمغصوب، والمرهون غير المؤقت، فلكل منهما الفسخ حتى يمكن تسليم المبيع، وبعد الإمكان لا خيار، وما كان من ذلك له أجل معروف -كالمؤجر، والمرهون المؤقت- فالخيار فيه للمشتري وحده إذا جهل حاله عند شرائه، لا إن علم.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٦٧): لأنه أمين، ويد الأمين يد المالك.

(٢) في المخطوطات: ولا يصح. والمثبت من البيان (٣/ ٣٥).

مَسْأَلَة: (و)يصح أيضاً بيع شيء **(مؤجر)** من المستأجر له ومن غيره، وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة، فتباع الرقبة دون المنفعة **(و)**لذا **(لا تنفسخ)** الإجارة ببيع ذلك المؤجر، بل يبقى حق الانتفاع للمستأجر لتلك العين، وسواء كان عقد الإجارة صحيحاً أو فاسداً فلا تنفسخ بالبيع، ومتى استوفى المستأجر مدته سلم المبيعَ للمشتري **(إلا)** أنها تنفسخ الإجارة ببيع العين المؤجرة في ثلاث صور مع حضور المستأجر أو علمه بكتاب أو رسول:

الأولى: **(أن يباع لعذر)** لدين، أو نفقة أو كسوة له أو لمن تلزمه نفقته من أبويه العاجزين أو غيرهما وهما فقيران[1]، وأولاده الصغار، أو الكبار إذا كان يلزمه إنفاقهم، أو من سائر القرابة ولم يجد ذلك إلا من ثمن هذه العين المؤجرة فإنها تنفسخ الإجارة لذلك المبيع لها، وسواء في الحاجة له الحج وسائر الواجبات، ويستثنى له زائداً عليها ما يستثنى للمفلس، ومهما كان البيع للعذر انفسخت بنفس البيع ولو رضي المشتري ببقاء عقد الإجارة فقد انفسخت، وإذا نازع في فسخها وأنكر المستأجر انفسخت بالحكم وإن لم يحصل تراضٍ. وإذا لم يحتج إلا لبعض ثمن تلك العين فإن تمكن من بيع ما يكفيه منها لتلك الحاجة لم تنفسخ الإجارة ببيعها أو بعضها في البعض الذي هو غير محتاج إلى بيعه، وإذا باع البعض كان للمستأجر الخيار في البعض الباقي، وإن لم يتمكن من بيع البعض الذي يحتاج إليه إلا ببيع الجميع انفسخت الإجارة بذلك كما لو احتاج إلى ثمن جميعه.

الصورة الثانية: قوله ﵀: **(أو)** يبيعه **(من المستأجر)** له ولو لغير عذر فإن الإجارة تنفسخ بذلك.

الصورة الثالثة: قوله ﵀: **(أو)** يبيعه لغير عذر لكنه أجاز المستأجر فإنها تنفسخ **(بإجازته)** يعني: إجازة المستأجر للبيع بعد وقوعه بقول أو فعل؛ بأن يسلم العين للمشتري فإنها تنفسخ الإجارة بذلك وإن جهل أن ذلك يفسخ الإجارة، وكذا

---

(١) في (ب): صغيران.

بإذنه للبائع بالبيع فإنها تنفسخ أيضاً؛ وذلك لأن الإذن أو الإجازة يقتضي التسليم، وسواء علم أن ذلك يفسخ الإجارة أم جهل؛ لأن البيع فسخ من جهة البائع، وإجازة المستأجر تكميل للفسخ ففي هذه الثلاث الصور تنفسخ الإجارة بالبيع، إلا أن يستثني البائع المنافع مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة في الثلاث الصور ولو باعه من المستأجر، ولعله ولو شفع فيه.

فَرْعٌ: **(و)**إذا بيعت العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الإجارة [به][1] كانت **(الأجرة للمشتري)** يستحقها **(من)** يوم **(العقد)** إلى انقضاء المدة في الصحيحة، وفي الفاسدة من القبض بالإذن، ويستحقها الشافع من يوم الحكم أو التسليم طوعًا. لا ما قد مضى من مدة الإجارة فالأجرة فيه هي للبائع. وإنما استحقها المشتري بعد العقد لأن البائع قد أسقط حقه [منها][2] بالبيع، بخلاف ما إذا أفلس المشتري وقد أجر المبيع ثم أخذه البائع فلا شيء له من الأجرة[3]. والأجرة التي يستحقها المشتري من العقد هي حصة المدة من المسمى فقط، وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا، وسواء كان البائع قد قبض الأجرة للمستقبل فيردها للمشتري أم لا، ويكون ولاية قبضها من المستأجر إلى البائع؛ لأن الحقوق تعلق به؛ لشبهه بالوكيل غير المضيف، ولا يقال: الحقوق لا تتعلق بالوكيل إلا بعد القبض؛ إذ المالك هنا أجر عن نفسه لما كان وقت العقد مالكًا؛ ومن هنا أخذ العناء [أي: الغرامة] الذي للمستأجر في الأرض أو غيرها إذا باعها مالكها وله[4] فيها غرامة فإنه يطالب البائع بذلك؛ [لأنه باعها بمنافعها، ولا يرجع على المشتري ذلك البائع][5] بما سلم لصاحب العناء، إلا أن يشترط البائع على المشتري ثمن العناء كان عليه. ولصاحب العناء

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٧٠).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة للتوضيح.

(٣) بل للمشتري. (قررو). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٧١).

(٤) أي: المستأجر.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

حبس الأرض أو نحوها حتى يسلم له ما يستحق فيها من الغرامة، فتأمل.

إن قيل: هل البيع يتناول الرقبة والمنفعة جميعاً فيلزم أن تنفسخ الإجارة بكل حال، أو لا يتناول المنفعة لزم أن لا يستحق المشتري الأجرة؟

فهو يجاب: بأن البيع يتناول الرقبة والمنفعة جميعاً، لكن المنفعة قد ثبت الحق فيها للغير فقد تعذر تسليمها، ولتعذر التسليم لزم تسليم قيمة تلك المنفعة من البائع إن كان قد قبضها، أو يأخذها ويسلمها للمشتري؛ إذ هي قيمة منفعته، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن كان البائع عند بيعه استثنى منافع المبيع مدة الإجارة فإنه لا يستحق المشتري من الأجرة شيئاً، كما أنها لا تنفسخ الإجارة بذلك الاستثناء في الأحوال كلها كما مر. وإن كان البائع قد أبرأ المستأجر من الأجرة وهو لم يستثنِ المنافع مدة الإجارة لزمه للمشتري القسط من الأجرة من يوم العقد؛ لأن البراء بمنزلة القبض.

فَرْعٌ: والإجارة عيب، فيكون للمشتري الخيار، لعله حيث لا تنفسخ، وإنما يكون له الخيار إن جهلها عند الشراء، فإن علم المشتري أن المبيع مؤجر فلا خيار له إن علم مدة الإجارة وقدر الاجرة، وإن جهلهما أو المدة فهو على خياره، وإن عرف المدة وجهل قدر الأجرة فلا خيار له أيضاً، إلا أن يجد في الأجرة غبناً فاحشاً لا دونه، أو تكون[1] الأجرة من غير النقدين فله الخيار أيضاً إن لم يجر التعامل به، وإلا فلا خيار له إن تعومل به، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)يصح أيضاً بيع **(مجهول العين)** لا مجهول الجنس، كشيء ونحوه فلا يصح، ومجهول العين كشاة وثوب ونحوهما، فيجوز بيع ذلك من دون تمييزه إذا كان ذلك موجوداً في ملك البائع إذا كان **(مخيراً فيه مدة معلومة)** لأحدهما أو لغيرهما معين، لا لهما معاً، نحو: «بعت إليك شاة من شياهي، أو بقرة من بقري، أو ثوباً من ثيابي، أو نحو ذلك على أن لك أن تختار أيها شئت في ثلاثة أيام، أو على أن لي أن أختار أيها شئت كذلك في ثلاثة أيام، أو فلان يختار أيها، وسواء قال: من شياهي هذه

---

(١) في المخطوطات: وتكون. والمثبت من البيان (٣/ ٣٨) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٧٢).

بالإشارة أم لا إذا كانت الشياه موجودة في ملكه. وأما إذا لم يذكر خيار أو ذكر لهما، أو لغيرهما غير معين، أو كانت مدته غير معلومة- فإنه لا يصح البيع ويكون فاسداً؛ لتأديته إلى التشاجر وعدم الفصل بينهم؛ لعدم الخيار. وكذا لو باع غنمه أو ثيابه أو بقره إلا واحداً منها أو إلا اثنتين أو نحو ذلك فإنه يصح مع ذكر الخيار لأحدهما أو لأجنبي معين مدة معلومة، وإلا كان فاسداً.

وهذا في ذوات القيم؛ لاختلافها كالغنم ونحوها.

وأما ذوات الأمثال نحو بيع مُدّ أو رطل من شيء معين وهو لا يختلف فإنه يصح من دون ذكر الخيار؛ لعدم الشجار بينهم؛ لاستواء أجزاء ذلك، وإن باع الكل واستثنى منه مدّاً أو رطلاً فحيث الباقي يعرف قدره قبل البيع يصح البيع، وحيث لا يعرف قدره لا يصح؛ لأنه صار[1] المبيع غير معلوم تفصيلاً ولا جملة؛ لأنه قد استثنى بعضه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) يصح بيع أو هبة أو نحوهما **(ميراث)** أو نحوه من موهوب أو مشترى أو نحوهما مما هو مشترك بين البائع وبين غيره، ولو باع الموروث قبل أن يقبضه، لا المشتري أو نحوه، إلا أن يكون هذا الشيء الموروث اشتراه المورث ثم مات قبل قبضه فلا يصح من الوارث بيعه إلا بعد قبضه، وكذا لو اشترى مكيلاً ثم مات قبل إعادة كيله لم يصح من الوارث البيع إلا بعد إعادة ذلك. وإنما يصح بيع الموروث ونحوه قبل العلم بتفاصيله حيث قد **(علم جنسًا)** ذلك الميراث **(ونصيبًا)** وسواء ذكرا حال البيع أم لا، والمعتبرُ علمهما جميعاً أو البائع، ويثبت للمشتري الخيار[2] كما في الجزاف، فإن جهلا جميعاً أو البائع فسد. ويصح لو ذكرا جنس المبيع والنصيب كربع أو سدس أو نحوه صح بيعه ولو جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده.

ومثال معرفة الجنس والنصيب: أن يعلم أن له ميراثاً من ذلك الميت النصف، وله

---

(١) في (ج): «صير».

(٢) لعله خيار معرفة مقدار المبيع. (هامش شرح الأزهار).

غنم، فيقول: «بعت منك نصيبي من الغنم» فالنصيب ظاهر، وهو النصف، ففي كل الجنس وهو الغنم. وكذا لو كان الوارث واحداً فباع الغنم أو البقر أو نحوها صح؛ إذ هي له جميعها، فلا يحتاج إلى ذكر النصيب، وإنما يذكر الجنس فقط، وهو قوله: الغنم أو نحوها؛ فيصح البيع في الصورة الأولى وهذه ولو لم يعلم البائع والمشتري كمية المبيع في الحال كيلاً أو وزناً أو عددًا.

وإن علما النصيب وهو أن له في تركة فلان النصف، ولم يعلما الجنس -أعني: جنس الموروث ما هو- لم يصح البيع، وكذا لو جهله البائع وحده، فإن علمه البائع وجهله المشتري صح وكان للمشتري الخيار. وكذا إن علما الجنس -وهو أن الموروث بقر أو غنم- وجهلا نصيب البائع من الإرث ونحوه فإنه لا يصح البيع أيضًا، وكذا لو جهله البائع وحده، وسواء كانت جهالة النصيب لجهل عدد الورثة مثلاً أو لجهل التوريث والحساب مع معرفته للورثة. وكذا لو أراد أحد الورثة أن يهب نصيبه من آخر وهو لا يعلم كمية النصيب أو جنسه لجهل الورثة أو لجهل التوريث فإنها لا تصح الهبة، فتأمل. وكذا أيضاً لو ذكر للمبيع حاصرًا، نحو: «كل ما ورثته من فلان» أو نحو ذلك، وهو مجهول النصيب وإن ذكر الجنس، أو مجهول الجنس وإن ذكر النصيب فإنه لا يصح، كما لو لم يذكر حاصرًا، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)يصح بيع **(نصيب من زرع قد استَحْصَدَ)** يعني: قد بلغ الحصاد، وعلم الجنس والنصيب، وسواء باعه من الشريك أو من غيره، وكذا سائر البقول والخضراوات من القضب وغيره إذا بيع وقت حصاده **(وإلا)** يكن قد بلغ حد الحصاد **(فمن الشريك فقط)** ولا يصح بيعه من غيره؛ لأنه [لا يؤخذ ذلك المبيع إلا بالقطع][1] وفي قطعه قبل بلوغ الحصاد ضرر على الشريك؛ [لأنه لا يكون إلا عند القسمة][2]، وهو لا يمكن قسمته إلا بعد قطعه؛ فلذا قلنا: يكون بيعه من غير

(١) في (ج) و(ب): «يؤخذ ذلك المبيع بالقطع».

(٢) ما بين المعقوفين من (ب).

الشريك فاسداً من الأصل، و[لا][1] يكون موقوفاً حتى لو رضي الشريك صح. وأما إذا باعه من الشريك صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه حيث الأرض للغير؛ لأنه يؤخذ بالقطع، ولأن موجب البيع التسليم، وهو لا يكون إلا بعد القطع، فالضرر عليه ظاهر؛ ولذا منع البيع من غيره، وكذا لو باع النصيب من غير الشريك بإذنه، وكذا لو كانت الأرض للمشتري؛ إذ لا ضرر لما كان المشتري يبقي زرعه إلى الحصاد ولا يقطعه، وذلك بأن يؤجر أو يعير أرضه من اثنين واشترى نصيب أحدهما من الزرع، وكذا لو شرط بقاء الزرع إلى الحصاد، وسواء كان الشارط المشتري أو البائع فلا يفسد البيع بذلك الشرط، وصح بيع النصيب من الزرع؛ لعدم حصول الضرر على الشريك، وكذا لو جرى عرف ببقائه إلى الحصاد. وإنما صح الشرط هنا بأن يبقى مدة معلومة، بخلاف بيع الثمر إذا بيع بشرط بقائه مدة معلومة لم يصح **والفرق بينهما**: أن الأرض يصح استئجارها [للزرع][2]، بخلاف الشجر للثمر فهو لا يصح استئجارها. وكذا إذا لم يكن للبائع شريك وباع حصته من الزرع قبل بلوغ حصاده فإنه يصح ويؤخذ بالقطع ولا يفسد؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه، ولهما معاً الخيار -يعني: البائع والمشتري- قبل قسمته؛ لما في ذلك من الضرر، كبيع الفص دون الخاتم وهو يضرهما القلع. فظهر لك أن بيع النصيب من الزرع إن كان من الشريك أو بإذنه أو شرط بقاء الزرع أو جرى عرف ببقائه مدة معلومة إلى وقت الحصاد، أو لا يكون للبائع شريك وباع حصته منه فقط- صح البيع للنصيب من الزرع قبل الحصاد في هذه الصور جميعاً، وإن كان غير[3] شريك، ولم يكن البيع منه، ولا شرط البقاء، ولا جرى عرف- فلا يصح، ويكون فاسداً من الأصل.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٧٧).

(٣) «بغير إذن منه». حاشية في (ج).

وحاصل بيع الزرع قبل الحصاد: إما أن يريد مالكه بيعه كله أو بعضه، إن كان كله فإما أن تكون الأرض المزروعة للمشتري أو لا، إن كانت له صح بكل حال، وإن لم تكن له: فإما أن يشترط البائع القطع أوْ لا، إن شرط صح، وإن لم يشترط فإما أن يشترط المشتري بقاء الزرع مدة معلومة أوْ لا، إن شرط صح، وإن لم يشترط[(١)] لم يصح.

وإن كان البيع للبعض منه فقط فإما أن يشترط القطع أو لا، إن لم يشترط القطع: فإن شرط المشتري بقاءه مدة معلومة صح، وإلا فلا، وإن اشترط القطع فالمشتري إما الشريك أو غيره، إن كان الشريك صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه بقطع نصيبه.

وإن كان من غيره فإما أن يكون باقي الزرع للبائع أو لغيره، إن كان له صح أيضاً؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه، ويكون لهما قبل القطع الخيار. وإن كان باقي الزرع لغيره فإما أن يكون البيع بإذن الشريك أوْ لا، إن كان بإذنه صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه، وله الرجوع عن الإذن قبل البيع، وإن كان بغير إذنه لم يصح، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (قيل: و)يصح بيع (كامن يدل فرعه عليه) وذلك كالبقل والثوم والكراث والبصل والجزر والفوة والزنجبيل، وسواء كانت فروعه باقية أو قد قطعت، كالقلب[(٢)] والكبد وغيرهما، والمراد وإن لم يكن الجميع ظاهراً وثمة ما يدل عليه ولو كان مجهولاً، ويكون القطع على البائع، إلا أن يجري عرف بخلافه، وللمشتري خيار الرؤية فيه ما لم يحصل فيه عيب بعد قلعه، كتكسير زائد على المعتاد من المشتري، لا من البائع فلا يمنع الرد. وهذا القول لأبي يوسف ومحمد. وقوله: «كامن يدل فرعه عليه» يحترز من خلاف ذلك، كالطعام المبذور به ونحوه مما

---

(١) «يتأمل». حاشية في (ج).

(٢) من المذكى. من هامش شرح الأزهار.

المقصود فيه فرعه لا أصله فإن صاحب القيل يوافق المذهب أنه لا يصح بيعه إلا بعد تكامل نباته.

والمقرر فيما كان كامناً يدل فرعه عليه هو عدم صحة بيع ذلك؛ لأنه بيع مجهول، وفيه غرر [كبيع الحوت في الماء][١]، وقد نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر؛ وكذا لو بيعت الأرض وما فيها من الكامن ثم اشتراها البائع وحدها بعد قبضها فإنه لا يصح أيضاً؛ لأن إدخال الكامن في بيع الأرض يفسد العقد؛ لاجتماع ما يصح وما لا يصح، كبيع الحر والعبد، وكذا لو باع الفرع الظاهر مع أصله أو باع الفرع ونذر عليه بالكامن فإن ذلك لا يصح كله، ولا يكون حيلة في بيع الكامن. وأما في حق المسيل والاستطراق ونحوهما فإنه لا يصح بيع ذلك الحق وحده، وإن باع الأرض وقبضها المشتري ثم باعها من البائع واستثنى الحق فإنه يصح، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويجوز[٢] بيع الجوز والباقلاء الأخضر ونحوهما مما المقصود منه مستور بقشره، كاللوز ونحوه؛ لجري عادة المسلمين بالتعامل فيه وإن كان يشتمل[٣] على الصغار والكبار والصحاح والفاسدات فذلك مخصوص بما ذكر.

مَسْأَلَة: **(و)**يصح بيع شيء **(ملصق)** بغيره حال التعاقد، وسواء كان يحصل الضرر عليهما بالقلع -أعني: على المفصول والمفصول منه- وسيأتي: «وإن تضررا» أوْ لا يحصل ضرر على أيهما، يعني: المبيع وما هو ملصق به، ولا خيار في ذلك لأيهما، وذلك كبيع ذراع أو نحوه من ثوب معين لا ضرر في قطعه منه، أو ثمر طاب على شجرة، ويكون قطع الذراع ونحوه على البائع، وقطف الثمر على المشتري؛ للعرف الجاري بذلك.

وكذا يصح أيضاً بيع المتصل بغيره **(كالفص)** بفتح الفاء وكسرها، والفتح أفصح، إذا بيع من الخاتم **(ونحوه)** كبيع جذع في سقف، أو حجر في بناء، أو ذراع

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (د): «ويصح».

(٣) في (ج): «مشتملًا».

من ثوب أو من خشبة **(وإن تضررا)** المفصول والمفصول منه بنفس القلع أو القطع فإن ذلك لا يمنع الصحة، وكذا لو كان الفصل يضر أحدهما فكذا أيضاً يصح البيع **(غالباً)** يحترز بذلك مما فصله عما هو متصل به لا يجوز فيكون البيع فاسداً، وذلك كجلد أو رأس أو عضو معين من حيوان حي، ويلحق بذلك بيع الصوف الذي على ظهر الحيوان؛ لنهيه ÷ عن ذلك، ولأنه يؤدي إلى التشاجر في محل القطع.

(و) حيث يصح بيع المتصل مع الإضرار بالقلع للملصق والملصق به **(يخيران)** يعني: البائع والمشتري خيار تعذر التسليم[1]، ووجه الخيار للبائع أن في قلعه ضرراً عليه، ووجه الخيار للمشتري أنه اشترى ما لم يتمكن من تسليمه؛ لكون قبضه له موقوفاً على خيار البائع. وإنما يخيران بذلك الوجه **(قبل الفصل)** لذلك المبيع مما هو متصل به حتى يفصل المبيع، وبعد فصله لا خيار، إلا لرؤية أو عيب كان من قبل الفصل، ما لم يكن العيب بالفصل وكان الفاصل المشتري بغير أمر البائع أو بأمره ولم يفصل[2] المعتاد في الفصل فلا خيار، وأما إذا حدث بالفصل المعتاد وكان الفصل بأمر البائع فلعله يرد به المبيع، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) يصح بيع **(صبرة)** يعني: جملة **(من)** شيء **(مقدر)** ويظهر لك فائدة قوله: «مقدر» فيما بعد [في] قوله: «فإن زاد أو نقص...».

وتقدير تلك الجملة إما **(كيلاً)** كالحب ونحوه مما يكال **(أو وزناً)** كالسمن ونحوه مما يوزن **(أو عدداً)** كحبات الرمان ونحوها **(أو ذرعاً)** كالثياب والأرض وغيرهما مما تقديره بالذرع، وسواء كان ذلك الشيء **(مستو)** في أجزائه **(أو مختلف)** وهو ظاهر كلاهما- فالبيع صحيح فيهما. ويعتبر أن يكون الذرع[3] [بذراع] معروف لا يختلف في العادة، فإن لم يكن فيه شيء معروف معتاد لم يصح [البيع] سواء أطلق أو عين ذراع رجل معين، وكذا في الكيل والوزن يعتبر فيهما بما هو معتاد ويعتبر أن

(١) في المخطوطات: حيث تعذر البيع. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٧٩).

(٢) لعلها: يفعل.

(٣) في (ب): «الذراع».

يكون معروفاً معتادًا.

ولبيع الصبرة صور أربع:

الصورة الأولى: أن يبيعها **(جزافًا[(١)])** وهو أن يكون هناك صبرة من مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فيقول: «بعت إليك هذه الصبرة بكذا» فيصح ذلك البيع، فمع علمهما بقدرها أو جهلهما أو علم المشتري وحده يصح البيع ولا خيار، ومع علم البائع وحده بقدرها يصح وللمشتري الخيار، إلا إذا كان عالماً بعلم البائع فلا خيار له؛ إذ لا غرر.

فَرْعٌ: وإنما يصح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة أو في حكم المشاهدة، نحو أن تكون في ظرف حاضر، فإن لم تكن مشاهدة ولا في حكمها نحو: الحب الذي في مدفنه أو في بيته ولا يعلم قدره لم يصح بيعه، أعني: إذا لم يعلم قدره البائع، لا إن علم وجهل المشتري فلعله يصح ويثبت للمشتري الخيار. وهذا في غير العقار، [فأما فيها][(٢)] فيصح مطلقاً.

وهذا الشرط لعله في الصورة هذه[(٣)]، وأما في الصور الثلاث فلا يشترط؛ لأن في الصورة الأولى المبيع غير معلوم تفصيلاً، فاشترط أن يعلم جملة بالمشاهدة أو ما في حكمها.

---

(١) لفظ الجزاف فارسي معرب، والمجازفة والجزاف: أخذ الشيء من غير تقدير، ويستعمل في الأقوال والأفعال، فيقال: قال كذا مجازفة من غير علم ولا تقدير، وفعل كذا مجازفة. (هامش هداية). وقد نظم الجزاف السيد صارم الدين فقال:

بيع الجزاف بلا كيل تزاوله ولا بوزن ولا ذرع ولا عدد

(*) قال الفقيه يوسف: وإنما يصح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة، قال في التقرير: أو في حكم المشاهدة، نحو ما يكون في ظرف حاضر، فأما إذا لم تكن مشاهدة ولا في حكم المشاهدة نحو: ما في بيتي أو ما في مدفني [ولا يعلم البائع قدره] فإنه لا يصح ذلك إلا على قول من يقول بالحصر. (كواكب). وهذا في غير العقار، فأما فيها فيصح وفاقاً، ذكره في الغيث. (تكميل).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٤٤)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٨١).

(٣) لا يحتاج إلى هذا مع قوله: وإنما يصح بيع الجزاف..إلخ.

فَرْعٌ: وإنما يصح بيع الجزاف أيضاً إذا كان البائع **(غير مستثن)** لشيء مما باعه من الصبرة، فإن استثنى [منها شيئاً][(١)] فسد البيع؛ إذ تصير الصبرة بعد الاستثناء غير معلومة جملة ولا تفصيلاً؛ لجهالة حجمها[(٢)] **(إلا)** في ثلاث صور فيصح البيع فيها للصبرة مع الاستثناء:

الأولى: أن يكون المستثنى جزءاً **(مشاعاً)** نحو: ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك فيصح البيع، وتكون مؤنة القسمة بينهما على قدر الحصص في الصبرة بعد القبض، لا قبله فعلى البائع. ويصح قبض المشاع منها بالتخلية، ويكون المشتري مشاركاً للبائع في جميع الصبرة ولو اختلفت جوانبها لم يضر، وله أخذ نصيبه فيها مع غيبة البائع بعد دفع الثمن؛ إذ القسمة هنا إفراز، لا قبل تسليم الثمن فلا يجوز إلا بإذن البائع، وما تلف [منها][(٣)] بعد التخلية فعليهما معاً.

الثانية: أن يستثني منها شيئاً معيناً، نحو: هذه الثياب إلا هذا الثوب، أو هذا الرمان إلا هذه الرمانة، أو نحو ذلك، فيصح البيع في غير المستثنى.

الثالثة قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** يستثني منها قدراً معلوماً على أن يكون **(مختاراً[(٤)])** لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة، كـ: «بعت إليك هذه الثياب إلا ثلاثة منها أختارها في ثلاثة أيام» أو نحو ذلك، فيصح البيع في الباقي منها، وسواء كان ذلك الاستثناء من الصبرة والتخيير في مستوٍ أو مختلف؛ لأنه يرتفع الجهل والشجار بذلك التخيير. فلو لم يشترط الخيار أو شرطه ولم يجعل له مدة معلومة- لم يصح البيع.

ولا يصح بيع الصبرة مع الاستثناء في غير هذه الصور، وحيث باع الكل من الصبرة واستثنى منه مُدّاً أو رطلاً كمن المذبوح أو نحوه فحيث الباقي يعرف قدره قبل البيع يصح البيع فيه، وحيث لا يعرف قدره لا يصح؛ لأنه يصير المبيع غير

(١) في (ج): «شيئاً منها».
(٢) بعد إخراج المستثنى. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٨١).
(٣) ظ
(٤) لأحدهما، لا لهما. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار).

معروف جملة ولا تفصيلاً؛ لاستثناء بعضه.

الصورة الثانية من بيع الصبرة قوله رحمه الله: **(أو)** باع إليه تلك الصبرة **(كل كذا)** منها **(بكذا)** نحو: كل مد أو رطل أو ذراع بكذا، بذراع معلوم، أو كل واحدة في المعدود بكذا- فإنه يصح البيع لذلك، واغتفر هنا جهالة الثمن لأنه يعلم في الوقت الثاني بالكيل[1] أو نحوه، وأما المبيع فقد علم جملة.

(فيخير) المشتري في هذه الصورة **(لمعرفة قدر الثمن)** وسواء ظهر له أنه ناقص عن جملة المبيع أو زائد أو مساوٍ أيضاً؛ لأنه دخل في البيع والثمنُ مجهول. ويثبت له أيضاً خيار الرؤية في المختلف، والمستوي إن لم يكن قد رأى بعضه من قبل، وإن كان قد رأى بعضه مما يعرف به جملة الكل فله الخيار في المختلف فقط، لا في المستوي؛ لمعرفته بمعرفة بعضه. ويثبت له أيضاً خيار معرفة مقدار المبيع تبعاً لمعرفة مقدار الثمن سواء كان البائع عالماً بقدر الصبرة أو جاهلاً، وفائدة ثبوته لو كان قد أبطل خيار معرفة مقدار الثمن ثبت له الخيار لمعرفة مقدار[2] المبيع، والله أعلم.

الصورة الثالثة من بيع الصبرة: ما أشار إليه رحمه الله بقوله: **(أو)** يقول له: بعت منك هذا المقدار **(على أنه مائة)** رطل أو مد أو شاة أو ذراع **(بكذا)** دراهم، فيصح البيع في ذلك أيضاً. ولا يقال: هذا شرط في البيع[3]؛ إذ يقال: هو حالي، ولا يفسد البيع به كما تعرفه في بابه إن شاء الله تعالى.

الصورة الرابعة: ما أشار إليها بقوله رحمه الله: **(أو)** يقول: بعت منك هذه الصبرة على أنها **(مائة)** مد أو رطل أو شاة أو ذراع **(كل كذا بكذا)** نحو: كل مُدّ بدرهم، أو كل شاة بدرهم، أو نحو ذلك- فيصح البيع فيها كذلك، ويخير المشتري للرؤية في هاتين الصورتين في المختلف، كما يخير في المختلف للرؤية في الأولتين؛ إذ رؤية بعض المبيع لا تغني عن رؤية باقيه فيما كان مختلفاً، وهو ظاهر، لا في المستوي

---

(١) في (ج): «بكيل».

(٢) في (ج): «قدر».

(٣) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٥/ ٨٤): ولا يقال: إنه مستقبل؛ لأنه شرط حالي. (قرير).

إذا[١] قد رأى بعضه متميزاً، وإلا خيِّر كالمختلف.

فَرْعٌ: **(فإن زاد)** المبيع **(أو نقص في)** هاتين الصورتين **(الآخرتين)** وهما حيث يقول: «على أنه مائة بكذا»، أو «مائة كل كذا بكذا»- **(فسد)** البيع **(في)** المبيع **(المختلف مطلقاً)** سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً، وسواء كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة.

ووجه الفساد: أما في الزيادة فظاهر؛ لأنه يؤدي إلى التشاجر فيما يرد هل من الكبار أو من الصغار، ومن الرديء أو من الجيد.

وأما النقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمن الكل واحداً يفسد أيضاً؛ لأنهما يتشاجران فيما يرجع به من [حصة][٢] النقصان هل يكون من الكبار أو من الصغار، أو من الرديء أو من الجيد. وفي الصورة الرابعة «حيث جعل كل مد بكذا» فهكذا يفسد في النقصان؛ لأن المشتري يقول: كنت أظن أن النقصان من الصغار، والآن قد وجدته من الكبار.

مثاله: لو وجد خمساً وأربعين كبيرة أو جيدة في المكيل والموزون، ومثل ذلك صغاراً أو رديئاً فيهما، فقال: كنت أظن الصغار أو الرديء أربعين، والكبار أو الجيد خمسين، ونحو ذلك، والله أعلم.

(و)أما إذا زادت الصبرة أو نقصت كيلاً أو عدداً أو ذرعاً أو وزناً في الصورتين الآخرتين **(في غيره)** يعني: في غير المختلف، بل في مستو حاله في أجزائه من أيها- فإن المشتري **(يخير)** خيار فقد الصفة، وذلك **(في النقص)** من المائة مثلاً؛ إذ هي صفة مشروطة في العقد وفقدت، بخلاف ما لو اشترى صبرة واستحق بعضها فإنه لا خيار إن لم يتعيب الباقي.

نعم، فيخير المشتري **(بين الفسخ)** للمبيع لنقصانه عن التقدير المذكور أولاً **(و)**بين **(الأخذ)** للناقص **(بالحصة)** من الثمن، فإذا قُدرت الصبرة مائة وانكشفت

---

(١) في المخطوطات: إذ. والمثبت هو الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٨٥).

تسعين وهو: كل كذا بكذا، أو كذا بكذا دراهم، فإما وفسخ المبيع لذلك أو أخذ التسعين بتسعين درهماً؛ إذا قابل كل رطل أو نحوه درهم فينقص بحسب ما نقص من الصبرة، **(إلا)** المقدر **(المذروع)** إذا نقص **(في)** الصورة **(الأولى[(١)])** وهي حيث يقول: «بعت منك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم» وأتت تسعين ذراعاً **(فبالكل)** من الثمن -وهي المائة الدرهم- يأخذه المشتري **(إن شاء)** أخذه بها وإن كان ناقصاً عن التقدير المذكور، وإن شاء فسخ لأجل النقصان؛ لأن ذلك النقص فَقْدُ صفةٍ فقط فيخير لأجلها كالبياض والسواد والكبر والصغر، وسواء كان يعتاد قطعه في العادة أم لا، فيخير في الفسخ والإمضاء ولا ينقص من الثمن شيئاً، فهو يخالف المكيل والموزون والمعدود فله الأخذ فيها بالتسعين[(٢)] فقط.

وفي الصورة الثانية من الأخيرتين، وهي حيث يقول: «مائة كل كذا بكذا» فإذا أتى تسعين فإنه يخير كذلك بين الفسخ والأخذ بالحصة فقط كالمقدر من غيره كما مر، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى.

ولما بين الإمام رحمه الله حكم النقص في الصورتين الأخيرتين ذكر حكم الزيادة فقال: **(وفي الزيادة)** على المقدر من الصبرة كيلاً أو وزناً أو عدداً في الصورتين الأخيرتين **(ردها)** للبائع ويأخذ المائة مثلاً بالثمن المسمى كاملاً، ولا خيار له في رده. وهذا حيث تكون الزيادة مما لا يتسامح به في القيمي أو بمثله في المثلي، فإن كان يتسامح به لم يجب رده، ويكون من جملة المبيع، ولا يحتاج إلى تجديد عقد. وإذا شرط في العقد أن لا يرد الزيادة أو لا يخير مع النقصان[(٣)] حيث يجب ذلك- فسد العقد؛ لأن ذلك خلاف موجبه **(إلا)** الزيادة من المقدر **(المذروع فيأخذها)** المشتري **(بلا شيء[(٤)])** يلزمه لأجلها للبائع، وذلك **(في)** الصورة **(الأولى[(٥)])** وهي حيث

---

(١) من الآخرتين. (هامش شرح الأزهار).

(٢) لفظ الشرح: فإنه يخير بين الفسخ والأخذ بتسعين درهمًا.

(٣) في المخطوطات: في النقصان. والمثبت من البيان (٣/ ٤٦).

(٤) ولو جهلها البائع. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٥) أي: في الأخيرتين.

يقول: «على أنه مائة بكذا» فانكشفت مائة ذراع وعشرين ذراعاً- فإنه يأخذ المائة والعشرين بالمائة الدرهم المسماة بمائة وقت العقد، ولا يلزمه لهذه الزيادة أن يزيد في الثمن، ولا تحتاج الزيادة إلى عقد جديد، بل يأخذها المشتري بالعقد الأول الذي بينهما، ولا خيار للبائع.

وهذا في المستوي كما عرفت أولاً، لا في المختلف فيفسد كما مر، وإنما أخذ الزائد بلا شيء لأنها زيادة صفة في المبيع، كما لو اشترى جارية على أنها ثيب فانكشفت بكراً، أو عوراء فانكشفت سليمة.

(و)أما حيث يقول: «على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم» فانكشفت مائة وعشرين مثلاً فإنه يأخذ هذه الزيادة، وهي العشرون الذراع **(بحصتها)** من الثمن **(في)** هذه الصورة **(الثانية)** فيأخذ المبيع بمائة وعشرين درهماً، ولا بد من عقد جديد لهذه الزيادة؛ لأنها باقية على ملك البائع، ولعل له أن يمتنع من البيع فيها ولا خيار للمشتري في المائة؛ لعدم تلازمهما **(أو يفسخ)** المبيع جميعه[1] إن لم يختر أخذ الزيادة بحصتها، فيكون مخيراً بين الأخذ للزيادة بحصتها أو فسخ المبيع جميعه، وسواء كان ذلك المذروع يباع أذرعاً مقطعة أو لا [و][2]يدخلها المضرة بالتقطيع، فإنه يخير المشتري[3] في الأخذ أو الرد في الطرفين، إلا أنه ليس للمشتري تفريق الأذرع على البائع في الأرض والثياب، بل يردها له متصلة الأجزاء؛ إذ في تفريقها ضرر عليه.

والفرق بين هذه الصورة والأولى: أن المبيع قد صار كل جزء منه في هذه الصورة مقابلَ جزءٍ من الثمن، وقد عرف قدر ما يقابل كل ذراع، وهو الدرهم في المثال، [فإذا زادت فهي للبائع؛ إذ المائة الدرهم الثمن لا تقابل إلا مائة ذراع من المبيع][4]، فإذا[5] أراد أن يأخذ الزائد قابله بالحصة من الثمن فيزيد فيه، فتأمل. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) والفسخ على التراضي. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) ساقط من بعض النسخ.

(٣) في المخطوطات: فإنه يخير البائع.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج)

(٥) في (ج): «فإن».

مَسْأَلَة: **(و)**يصح أيضاً بيع **(بعض صبرة)** من مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع، وبيعها على إحدى صورتين: [الأولى]: أن يبيع ذلك البعض **(مشاعاً)** ويكون معلوماً من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، ويصح قبضه بالتخلية بين المشتري والصبرة؛ لأن تسليم جملة الصبرة يكون تسليماً للمبيع شائعاً؛ وتكون مؤنة القسمة قبل القبض على البائع، وبعده عليهما معاً على قدر الحصص، ويكون المشتري مشاركاً في جميع الصبرة، ولو اختلفت جوانبها لم يضر، وله أخذ نصيبه منها مع غيبة البائع مع استواء جوانبها، أو وسطها في المختلف فإنه لا ينفرد أحدهما بأخذ حقه وحده؛ لاختلافه، ويقسمانه بالتقويم، وإنما ينفرد بأخذ حقه بعد دفع الثمن؛ إذ القسمة إفراز، لا قبل دفعه فلا يجوز إلا بإذن البائع، وما تلف من الصبرة بعد التخلية فعليهما جميعاً، ولا يخير البائع في التسليم من أي الجوانب شاء؛ لما قلنا: إن المشتري قد صار مشاركاً في جميع أجزاء تلك الصبرة، ولا يخير المشتري أيضاً؛ لذلك.

الثانية: ما أشار إليها رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(أو)** يبيع من الصبرة شيئاً **(مقدراً)** معلوماً، نحو: مد، أو رطل، أو أكثر وهو معلوم، أو رمانة أو ذراع في المعدود والمذروع، فيصح البيع، لكنه يخالف في الأحكام التي تقدمت في الصورة الأولى فلا تكون التخلية قبضًا، ومؤن القسمة على البائع، وما تلف منها ولو بعد التخلية فعلى البائع أيضًا، وليس للمشتري أخذ المبيع بنفسه، ويعطيه البائع من أي الجوانب شاء.

هذا إن كانت مستوية الأجزاء، فإن كانت مختلفة الأجزاء فلا يصح بيع البعض [المقدر] من تلك الصبرة إلا إذا **(ميز)** المبيع **(في)** ذلك **(المختلف)** الأجزاء، ويكون تمييزه **(قبل البيع)** إما بإشارة إلى المبتاع من تلك الصبرة، أو يعزل منها، ويصير المعزول صبرة أخرى، وإلا يميز المبيع لم يصح البيع لذلك المقدر إن لم يشرط الخيار مدة معلومة لأحدهما، وإلا صح.

هذا في المكيل والموزون والمعدود **(و)**أما المذروع فلا يصح البيع إلا إذا **(عينت جهته في مختلف المذروع)** وسواء في ذلك الثياب والارض أو غيرهما، فإن لم يعين

الجهة فسد البيع؛ لتأديته إلى التشاجر من أين يكون ذرع ذلك [المقدر][(١)] المذروع؛ لاختلاف صفته في الجودة والرداءة، وحيث لا يكون مختلفاً فكما مر أنه يصح وإن لم يعين الجهة؛ لعدم تأديته إلى ذلك، ويصير المشتري مشاركاً في كل أجزاء ذلك المذروع من الأرض أو غيرها.

(وكذا) يصح البيع في المختلف مذروعاً أو معدوداً أو مكيلاً أو موزوناً **(إن شرط الخيار)** لأحدهما إما البائع أو المشتري يختار أي الصبرة من ذلك، ويكون الخيار **(مدة معلومة)** كثلاثة أيام أو نحوها، فيختار من له الخيار ذلك المقدر المبيع من أي الجهات شاء من المذروع أو غيره من سائر التقديرات، فيختار من أي الصبرة شاء. أو يقصدوا جزءاً مشاعاً، كعشر الأرض أو نحوها. ولذا عطف الإمام رحمه الله تعالى قوله: «وكذا» على قوله: «عينت»؛ ليعم المذروع وغيره، ففي الممسوح من الأرض نقول أيضاً زيادة في الإيضاح: إن باع بعض المذروع أو الممسوح [فإن كان][(٢)] جزءاً مشاعاً ولم يعينه في جانب صح، وإن عينه في جانب وعين كونه بالمساحة أو بالتقويم صح أيضاً، وإن أطلق -يعني: لم يعين كونه بالمساحة أو بالتقويم وعيّن ذلك في جانب منها- فمع استواء الجوانب في القيمة يصح، ومع اختلافها لا يصح؛ لأنهما يتشاجران هل يعتبر بالمساحة أو بالتقويم، فلو جرت العادة بأحدهما فقط فإنه يصح وينصرف إليها فلا تشاجر. وإن كان [قدراً][(٣)] معلوماً بالأذرع أو نحوها -نحو: «عشرة أجزاء من مائة جزء»- ولم يريدوا به الشياع؛ فمع الاستواء في القيمة يصح، وسواء في ذلك الثياب والأرض وغيرهما، ويعطيه البائع من أي الجوانب شاء، ومع الاختلاف إن عينه في جانب صح، وإن لم يعينه لم يصح إلا بذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة؛ لا إن جعل الخيار لهما معاً، أو مدة مجهولة [فلا يصح][(٤)]؛ لأنهما يتشاجران في الأول، وهو ظاهر، وفي الثاني في انقضاء مدة الخيار أو عدمها، هل قد اختار أو لا،

---

(١) في (ج): «القدر».

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٤٩).

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٤٩).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٤٩).

في أقرب مدة أو لا، وقد مر إلمام بهذا على جهة الإجمال، ولكثرة[(١)] دورانه أعيد زيادة في الإيضاح في الممسوح، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويعتبر في الذرع بذراع معروف -كذراع الحديد، وهو المتعامل به الآن في جهات اليمن، وهو ذراع الهادي يحيى بن الحسين عليهما السلام، وإن كان قد سبق به فهو قد وافق ذراعه عليه السلام وجرى التعامل والتسمية به- إذ يعتبر في الذراع أن لا يختلف في العادة، فإن لم يكن منه شيء معروف معتاد لم يصح البيع سواء أطلق الذراع أو عين ذراع رجل معين؛ لتجويز تعذره، وكذا في الكيل والوزن يعتبر فيهما بما هو معتاد ظاهر[(٢)] لا يختلف، فإن كان مختلفاً أو شرط فيه مكيالاً معيناً أو ميزاناً معيناً فإنه يفسد البيع؛ لأنه يجوز تعذر ذلك المعين.

فَرْعٌ: ويعتبر في الكيل بالرِّسْل بكسر الراء، وبفتح الراء والسين: التفريق[(٣)]، وبكسر الراء وسكون السين: اللبن. اهـ (من النهاية)، والمراد هنا الكيل الخفيف من دون رَزْم، وهو الذي لا يختلف؛ لأنه الكيل الشرعي، فإن شرط الرَّزْم أو كان عرفاً ظاهراً فإنه يفسد البيع، إلا أن يتقدم الكيل على البيع صح وكان كالجزاف، وإنما يفسد إذا شرط الرزم أو اعتيد حيث يكون التفاوت في الرزم لا يتسامح به؛ لأن الناس يختلفون في صنعة الرزم، وحيث يكون التفاوت بين الصناعات في الرزم يتسامح به يصح البيع، وهو ظاهر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: و**(لا)** يصح البيع [لو قال][(٤)] -في الصبرة كيلاً أو وزناً أو غيرهما-: بعت إليك **(منها)** يعني: من الصبرة **(كذا بكذا)** نحو عشرين ذراعاً أو مداً أو نحوهما بمائة درهم أو نحو ذلك **(إن نقصت)** الصبرة عما ذكر في لفظه من التقدير، وهو العشرون في مثالنا، فيكون البيع في هذه الصورة فاسداً؛ لأنه باع ما ليس عنده، ولأن حصة

---

(١) في المخطوطات: ويكره. ولعل المثبت الصواب.
(٢) في (ج): «ظاهر معتاد».
(٣) في (ج): «التفرق».
(٤) ساقط من (ج).

الموجود من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد. لا[١] إذا ساوت بأن أتت عشرين صح البيع ولو مختلفة، أو زادت مستوية، لا مختلفة فيفسد العقد، [إلا بخيار لأحدهما مدة معلومة فيصح. هذا ما لم يميز ثمن كل مد، فإن ميز صح في الموجود وإن نقصت][٢] نحو أن يقول: «كل مد بدرهم» صح. وهذا بخلاف ما إذا قال: «بعت منك هذا الشيء على أنه كذا» ثم وجده دون ذلك فإن البيع صحيح كما مر، ويكون للمشتري الخيار؛ لأن البيع وقع على جملة ذلك، لكن وصفه بأنه كذا، فإذا انكشف عدم الوصف -وهو أنه نقص- ثبت الخيار، فتأمل.

(أو) قال: بعت منك من هذه الصبرة المائة مثلاً **(كل كذا بكذا)** نحو: كل مد أو رطل أو ذراع أو شاة بدرهم أو نحوه **(مطلقاً)** سواء زادت الصبرة على المائة أو ساوت أو نقصت، وسواء قيدت بشرط، نحو: على أنها مائة رطل أو نحوه، أوْ لا، بأن قال: «بعت إليك من هذه المائة كل رطل بدرهم»- **(فيفسد)** البيع في الصورتين جميعاً، وهما حيث قال: «[منها][٣] كذا بكذا» ونقصت، أو زادت في المختلف، وهو صدر المسألة، وقد عرفت وجه الفساد هناك. وفي الصورة الثانية وهو حيث يقول: «منها كل كذا بكذا»، ووجه الفساد في هذه الصورة الأخيرة لجهالة المبيع والثمن أيضاً؛ إذ لم يسم ما باعه جملة ولا تفصيلاً؛ ولذا قلنا: «ولو زادت أو ساوت»، وذلك لأن «مِنْ» للتبعيض، فلذا كان المبيع والثمن أيضاً مجهولاً لجهالة المبيع كما لو قال: بعض هذه الصبرة كل مد بدرهم؛ إذ يطلق البعض على القليل من الصبرة والكثير، إلا أن يقصدا قدر المشاع من ذلك مشاعاً ويتصادقا عليه صح، نحو: أن تكون الأرض مثلاً مائة ذراع وقصد عشرها بقوله: «منها كل ذراع بدرهم» وتصادقا على أنهما أرادا العشر[٤] فإنه يصح البيع؛ لمعرفة المبيع والثمن وتصادقهما على ذلك.

---

(١) في المخطوطات: إلا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: كل كذا بكذا.

(٤) في (ج): «العشرة».

ومن صور الفساد: لو قال: «بعت منك بعض هذه الصبرة» فلا يصح؛ لأن البعض يقع على القليل والكثير فيتشاجران فيفسد؛ لجهالة المبيع، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(و)** يجب أن **(تعين الأرض)** المبتاعة ونحوها من غير المنقول من دار وغيرها، وذلك **(بما يميزها)** حال العقد بحيث تصير بذلك التمييز لا تلتبس بغيرها من سائر المشاركات لها في الجنسية أو غيرها **(من إشارة)** إليها حال العقد، كـ: بعت إليك أرضي هذه، أو هذه الأرض، أو الدار، أو غيرهما **(أو حد)** لها تعرف به بحيث لا يشاركها في ذلك الحد غيرها في تلك الناحية إن لم يضفها إلى ملكه، وإن قال: «أرضي» اعتبر أن لا يشاركها في ذلك غيرها في ملكه، ولا عبرة بملك غيره، وسواء كثرت الحدود أو قلت بحسب ما يحتاج إليه في التمييز عن الالتباس المذكور **(أو)** لم يميزها بإشارة ولا حد، أو كان لا يميزها الحد ميزها بذكر **(لقب)** لها تعرف به، وهو الاسم، كأن يقول: «الأرض أو الدار التي تسمى كذا» أو نحو ذلك، ويعتبر أن لا يشاركها في ذلك الاسم غيرها؛ لتتميز به كذلك. والحدود أقوى من الاسم، فما دخل فيها دخل في المبيع إذا هو للبائع ولو خرج عن الاسم -وإذا كان لغير البائع حط بحصته من الثمن كما يأتي إن شاء الله تعالى فيمن باع ملكه وملك غيره- وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع ولو دخل في الاسم.

فَرْعٌ: وإذا لم تميز الأرض بذكر الحدود فلا بد من زيادة وصف: إما في المبيعة[1] كالعليا أو السفلى أو الشرقية أو الغربية حتى تميز عن غيرها، أو في الحدود [في][2] كل واحد منها أو في بعضها بكونه شرقياً أو غربياً أو نحوه حتى يحصل التمييز للمبيعة.

فَرْعٌ: فإن قال: «بعت منك داري، أو أرضي» وليس له سواها صح البيع ولو لم يذكر حدودها ولا اسمها، فتأمل.

---

(١) في (ج): «البقعة».

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٥١).

(فصل): فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال

(و) اعلم أنه **(لا يجوز مطلقاً بيع الحر)** ولا يصح، سواء باع نفسه أو باعه غيره، علم البائع والمشتري التحريم أم جَهِلا، أو المبيع أيضاً، وسواء كان ذكراً أم أنثى، كبيراً أم صغيراً، ويكون الثمن كالغصب في جميع وجوهه إن جهل المشتري، وإن علم كان كالغصب إلا في الأربعة.

عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ثلاثة لا يقبل الله منهم صرفاً ولا عدلاً ولا يظلهم تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله: رجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل حلف بعد عصر يوم الجمعة أن قد أعطي في سلعته شيئاً ولم يعط، ورجل بايع إمامه ولم يفِ)).

(فيؤدب) البائع المكلف **(العالم)** بالحرية والتحريم، والمشتري أيضاً، والمراد التعزير، وكذا الكاتب والشاهد، وكذا يعزر المبيع إذا كان مكلفاً مختاراً عالماً، وإن كان صغيراً أفزع بالتهديد البليغ والقول الشديد؛ لئلا يعود إلى مثل ذلك.

وأما البيع فباطل بالإجماع علما أو جهلا، عن الوصي كرم الله وجهه في الجنة: (ليس على الحر ملكة).

(و) يجب أن **(يرد)** الثمن **(القابض)** له البائع سواء كان هو البائع أو وكيله، وسواء كان الثمن باقياً أم تالفاً والقابض بالغ عاقل، فيرد مثل المثلي وقيمة القيمي **(إلا الصبي)** إذا كان هو القابض للثمن فإنه لا يرد إلا الثمن الباقي، فلم يفرق الحال إذا كان الثمن باقياً في وجوب رده على المشتري سواء كان القابض له صغيراً أم كبيراً، إلا ما قد تلف فيجب أن يرده البالغ العاقل ولو أعجميّاً لا يعرف الشرائع وتحريم ذلك، أو عربيّاً جاهلاً لذلك أيضاً، لا الصبي فلا يجب أن يرد **(ما)** قد **(أتلف)** من الثمن حساً على وجه يستباح، ولو كان عبداً مأذوناً[1] فلا يغرم الثمن بعد تلفه لا هو ولا سيده. ويعتبر أن يكون ذلك الصبي غير مميز أو مميزاً غير مأذون، فإن كان مأذوناً فكالبالغ يجب أن يرد ولو قد تلف، وكذا لو لم يكن قد أتلفه حساً بل حكماً رده

---

(١) لفظ البيان (٣/ ٥٩)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٩٦): وكذا العبد الصغير إذا باع نفسه بغير إذن سيده لم يغرم الثمن..إلخ.

بحاله، أو أتلفه على وجه لا يستباح وجب الرد أيضاً ولو صبياً غير مأذون كالباقي في الطرفين. وسواء باع الصبي نفسه أو باع غيره وقبض الثمن وأتلفه فإنه لا يجب أن يغرمه بتلك القيود إذا كان قبضه له من المالك، لا من الولي فيجب أن يرده مطلقاً، وكذا من الوكيل، فتأمل.

ولم يجعل الأعجمي كالصبي؛ إذ الجهل [في هذا][1] لا تأثير له، كما لو كان العربي جاهلاً، فتأمل.

(فإن غاب) البائع للحر بعد قبضه الثمن غيبة **(منقطعة)** وهي بريد فصاعدًا، أو خفي مكانه **(فـ)**إنه يرجع المشتري بالثمن على المبيع **(المدلس)** أنه عبد، لا غيره إذا كان المدلس غيره، والتدليس بالقول، نحو أن يقول: هو عبد، أو أن يُسأل فيسكت، ويتأمل لو سكت خشية الضرر. فيغرم للمشتري ما دفع من الثمن للبائع. وإنما يرجع على المدلس مع أنه المسبب وثمة مباشر غيره لقول علي عليه السلام: (فإن كان البائع في أفق من الآفاق استسعي المبيع)، وهو استسعاء حقيقي إن أفلس عن الثمن، فيجب أن يسعى. وهذا من المواضع التي يسعى فيها الحر **(و)**مهما وجب الرجوع على المبيع المدلس بالعبودية[2] لتعذر التسليم من البائع للغيبة فإنه **(يرجع)** المبيع على البائع متى ظفر به بما دفع من الثمن غرماً للمشتري، وسواء سلم للمشتري بحكم أم لا، نوى الرجوع على البائع بما دفع أم لا، ما لم ينوِ التبرع. وهذا مخصوص بما ذكر أولاً وإن لم يكن للمبيع ولاية.

(وإلا) يكن من المبيع تدليس، أو كان المدلس غيره، أو لم يغب البائع بريداً **(فلا)** رجوع للمشتري على المدلس من غيره، أو عليه حيث لا تدليس منه، أو لا غيبة من البائع، بل يرجع على القابض في جميع هذه الصور. لعله يقال: أو كان صغيراً وإن حصل منه إيهام، ويتأمل؟. وظاهر إطلاقات العبارة في كتب أهل المذهب ما يقتضي الرجوع على المدلس ولو صغيراً أو مجنوناً[3]، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٣/ ٥٩).

(٢) في المخطوطات: بالحرية. والصواب ما أثبتناه.

(٣) بل في هامش شرح الأزهار (٥/ ٩٧): وهو مكلف. صـ

مَسْأَلَة: (ولا) يصح ولا يجوز بيع **(أم الولد)** وهي الأمة التي ولدت من مالكها ولو بوطء متقدم على الشراء[١]، أو كانت[٢] زوجة له وادعى[٣] ذلك الولد، ووضعته متبيناً فيه أثر الخلقة، كالمضغة المخلقة آدمياً أو غيره، وقد مر تحقيق ما هي. فيكون البيع لها باطلاً ولو باعها من نفسها أو من رحمها[٤] ولوكان جاهلاً للتحريم، ولا تعتق؛ لعدم صحة ذلك البيع رأساً، فلا يترتب عليه شيء، وسواء أراد السيد بيعها في حياته أو وارثه بعد موته، وسواء كان ولدها باقياً أم لا. ولا يقال: قد صح أن تكاتب أم الولد فيصح بيعها من نفسها أو رحمها؛ لأن فيه تعجيلاً للعتق كالكتابة- فالكتابة ليست بيعاً حقيقة، فهي مخصوصة، والله أعلم.

وأصله: ما روي عن النبي صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ أنه قال في مارية بعد أن ولدت إبراهيم عَلَيْهِالسَّلَامُ: ((أعْتَقَهَا ولدها)).

وكذا لا يصح بيع المكاتب قبل أن يرجع في الرق، ولا المدبر لغير إعسار أو فسق كما يأتي في بابه.

فَرْعٌ: ومن باع أم ولده مع علمه بالتحريم ثم حكم له حاكم بصحة البيع لم يحل له الثمن بذلك كقبل الحكم؛ إذ تحريم بيعها قطعي، وبه أجمع علماء ذمار، فلو استولدها المشتري جهلاً لحق نسب الولد به، ولا تعتق إلا بموت الأول، وهو البائع.

مَسْأَلَة: ومن باع أمته ثم ادعى أنها أم ولده لم ينفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة: إما بمصادقة المشتري له أو نكوله عن اليمين. أو قيام شهادة حسبة على كونها أم ولد له مع الحكم بها، أو على إقراره بذلك قبل بيعه لها. أو بأن تضع ولداً حياً لدون ستة أشهر من البيع ويدعيه أنه له، فيثبت نسبه منه، وإذا ثبت بطل بيع أمه- ولا يحتاج إلى مصادقة هنا. لا إن ولدته ميتاً فهو يجوز أنه من المشتري. فلو ادعى الولد بعد موته لم

(١) كأن يشتري زوجته.
(٢) لعلها: لو كانت.
(٣) في (ب): أو ادعى.
(٤) في (ج): «زوجها».

تصح دعواه له، ولو مات بقتل عمد فلا يبطل البيع ولا يستحق القصاص [به]. وأما لو وضعته بعد ستة أشهر[١] فلا تصح دعواه له إلا أن يصادقه المشتري. والرابع: أن يكون لها ولد لا يعرف له أب من قبل بيعها فيدعيه البائع فإنه يثبت نسبه[٢] [منه] ويبطل البيع.

فَرْعٌ: فلو كان المشتري قد أعتقها لم يبطل العتق إلا بالبينة والحكم. وهذا راجع إلى الوجوه الثلاثة. وإنما يبطل العتق بالبينة أيضاً؛ إذ البيع باطل، ولا تصح البينة إلا من الأمة؛ لأن لها حق الفراش، أو من البائع، ولا يقال: بيعه يكذب دعواه وبينته، كمن باع شيئاً وادعى بعدُ أنه وقف فإنه يصح دعواه وتسمع بينته، فكذا هنا. أو تقم البينة حسبة، ولا يقال: إنها قد صارت حرة في الظاهر فتمتنع البينة من جهة الحسبة؛ إذ الحق لله تعالى، ولأن السكوت يؤدي إلى أن تزوج وتوطأ وفراشُ السيد ثابتٌ، وهو منكر، فيجب إنكاره. وحيث لا بينة وولدت قبل العتق وادعاه البائع رد له الولد، ورد حصته من الثمن على قدر قيمته يوم ولد وقيمتها يوم البيع غير حامل[٣]. والمراد أنه يقوم الولد يوم الوضع، وتقوم الأم يوم البيع غير حامل، ويقسم الثمن على قدر القيمتين. أما رجوع الولد للبائع فلأنه ولده، وأما رد الحصة فلأن الثمن في مقابلة الأم والولد[٤]، والعتق إنما وقع عليها دونه. وهذا إن لم يقع العتق إلا بعد الولادة، فإن أعتقها وهي حامل عتق الولد ولم يرجع بحصته؛ لأنه لم يرده، ولعل الولاء يكون للبائع إن صادقه المشتري في الأم، وفي الولد ينظر. وهذا كله أيضاً حيث جاءت به لدون ستة أشهر، أو لفوقها وصادقه المشتري قبل العتق [كما مر، فأما بعد العتق فلا يرد له شيئاً؛ لأنه قد استهلكها بالعتق][٥] فتأمل، والله أعلم.

---

(١) بل لستة أشهر. (قرير). (من هامش البيان (٣/ ٦٠)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٩٩).

(٢) ولو لم يصادقه المشتري؛ حفظاً للنسب. (قرير). (من هامش البيان وهامش شرح الأزهار).

(٣) في المخطوطات: وقيمتها غير حامل يوم البيع. والمثبت من البيان (٣/ ٦١) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٩٩).

(٤) في المخطوطات: في مقابلة الأم والثمن له. والمثبت من هامش البيان وهامش شرح الأزهار.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

مَسْأَلَة: (و) لا يجوز ولا يصح بيع **(النجس)** يعني: نجس الذات، كالميتة، والدم، والبول، والعذرة، وزبل ما لا يؤكل لحمه، والكلب، ونحوها، ويكون الثمن في يد البائع كالغصب إلا في الأربعة[١]، ويجب على المشتري رد ذلك للبائع، لعله إن طلبه. وأما زبل ما يؤكل لحمه فيجوز بيعه؛ إذ هو طاهر ينتفع به. ويصح وتجوز هبته؛ لينتفع به، كالكلب للصيد، والزبل للأرض، ونحو ذلك. لا يقال: يجوز الشراء لذلك؛ إذ هو مباح -يعني: الانتفاع به على ذلك الوجه-؛ إذ يلزم في كثير من المواضع أن يتوصل إلى المباح بالمحظور، وهو لا يجوز.

ومن سبق إلى شيء من الأزبال المباحة التي من الحيوان المباح على وجه الأرض فهو أولى [به]، أو هو من حيوانه، ويعني بذلك النجس، لا الطاهرة فهي ملك لمالك الحيوان، إلا أن يتركها رغبة عنها جاز أخذها كغيرها من الأشياء المملوكة.

ويقال على المسألة: «غالباً» يحترز بذلك من العبد الكافر أو الأمة فإنه يجوز بيعه ويحل أخذ الثمن على ذلك؛ للإجماع عليه، فيكون ذلك مخصِّصاً لتحريم بيع النجس، وكذا يصح بيع الثوب المتنجس، لا الماء المتنجس فلا يصح بيعه.

وفرق بين الثوب والماء وإن كان الماء يمكن تطهيره بخلطه بغيره حتى يصير كثيراً فيطهر بذلك كالثوب بالغسل؛ لأن الثوب يمكن الانتفاع به في الحال قبل تطهيره، بخلاف الماء، فتأمل.

فَرْعٌ: ولا يجوز بيع الدهن المتنجس -إذ لا يطهر بالغسل- ولا الانتفاع به إلا في الاستهلاك، وسيأتي في الأيمان و[سبق في] الطهارة، وسواء بيَّن البائع للمشتري أنه متنجس لينتفع به في الاستهلاك أم لا، ولا يجوز للمشتري أيضاً شراؤه وإن جاز له الانتفاع به في الاستهلاكات لو كان له أو وهب له، ولا يحل ثمنه للبائع، ويكون كالغصب إلا في الأربعة؛ إذ هو بإذن مالكه مع العلم، ومع الجهل كالغصب في جميع

---

(١) أنه يطيب ربحه، ويبرأ الغاصب بالرد إليه، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب أو موته، ولا أجرة إن لم يستعمل.

(*) مع العلم كما يأتي، ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٠٣).

وجوهه، ويجب عليه رده للمشتري مع الطلب.

فَرْعٌ: ولا يجوز[1] أيضاً بيع الخمر وكذا غيرها مما هو مسكر بعلاج، فإن كان مسكراً طاهراً جاز بيعه للانتفاع به فيما يباح كالتطيب والتداوي به على وجه لا يسكر، كطلاء من خارج البدن ونحو ذلك، لا فيما يحرم فلا يجوز بيعها لذلك ولا الانتفاع بها. ولا يجوز أيضاً أن يوكل مسلم ذمياً ليبيع خمراً له إلى ذمي آخر. ولا يجوز أيضاً بيع الخنزير ولا شعره كالكلب؛ للنجاسة، وإن جاز هبته للانتفاع به في المباح كالحمل ونحوه.

فَرْعٌ: ولا يصح بيع طعام الكفار [وسمونهم وألبانهم][2]؛ لأنها نجسة، وكذا في ذبائح أهل الكتاب أيضاً لا يجوز؛ لأنها ميتة.

فائدة: فيما جرت به العادة عند أهل البوادي في الزبل في البيت المؤجر أن يكون كراء لرب البيت أو نصفه فيلزم ذلك بحسب العرف، ويسلم رب القراش[3] الزبل لرب البيت إجارة بيته؛ للعرف، فإن امتنع رب القراش من تسليم الزبل لزمه تسليم أجرة البيت، وهي قيمة الزبل أو نصفه بحسب العرف؛ للعرف أن الأجرة هي الزبل. وأخذ من ظاهر ما قرر هنا للمذهب أنه لا يلزم رب القراش على الحتم إلا قيمة الزبل، لا الزبل نفسه فلا يلزم ولو كان الزبل موجودًا، فينظر ما وجهه ونفس الأجرة -وهي الزبل- موجودة، فلِمَ لا يتحتم تسليمها وإنما يجب تسليم قيمة الزبل؟ يتأمل.

مَسْأَلَة: (و)كذا أيضاً لا يجوز ولا يصح بيع **(ماء الفحل للضراب)** وهو أن يبيع مني الحيوان ينزي به على الدابة ونحوها، وسواء في التحريم المأكول وغيره، ويكون البيع باطلًا، وما سلم في ذلك عادة -مثل: الملح[4] ونحوه- فإن كانوا لا يسلمونه إلا بذلك حرم، وإن سلموه بغير ذلك، بل يسلم إلى صاحب الفحل[5] شيئاً تكرماً جاز

(١) في (ج): «يصح».
(٢) في (ج): «ألبانهم وسمونهم».
(٣) أي: صاحب الأنعام.
(٤) في (ج): «كالملح».
(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٠٥): وإن كانوا يسلمونه بغير ذلك وسلم إليهم شيئاً تكرماً جاز.

أخذه ويطيب. وكذا ما يأخذه السواق والغلام فيجوز أخذه، قلت: لعله كالأجرة على العمل من التقريب ونحوه في إتمام المراد.

فَرْعٌ: ويكره أن ينزى بالحمير على الخيل؛ لنهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة أنها أهديت لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بغلة، فقلنا: يا رسول الله، لو أنزينا الحمير على خيلنا فجاءت[(١)] بمثل هذه. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون)) رواه أحمد وأبو داود. والكراهة في المذهب للتنزيه فقط.

مَسْأَلَة: (و) لا يجوز ولا يصح أيضاً بيع **(أرض مكة)** شرفها الله تعالى وما حواه الحرم المحرم، فلا يجوز بيع عرصته ولا ترابه وأحجاره وأخشابه، ويكون البيع باطلاً، قال تعالى: ﴿[الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ][(٢)] سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج٢٥] ويكون الثمن في يد البائع كالغصب إلا في الأربعة، إلا أن يحكم حاكم بصحة تملك بيوت مكة -شرفها الله- وإجارتها صح بيعها وإجارتها؛ إذ الحكم يقطع الخلاف، والمراد أن الحكم يقطع الخلاف إذا وقع عن منازعة بين المتبايعين، أو المستأجر والمالك، فيصح البيع أو التأجير بين المتنازعين فقط، لا على الإطلاق فلا، وإلا [كان التقليد][(٣)] بها للشافعية، ومعلوم حصول حكم حاكم في صحة ذلك فلا ينفع المتنازعين في قضية أخرى، بل لا بد من حكم آخر، فتأمل.

نعم، وسواء في ذلك عندنا التبايع والتأجير بين أهل مكة أو هم والحاج أو غيره في عدم صحة ذلك وتحريمه، إلا أن تكون الأحجار والأخشاب من خارج جاز بيعها، وتدخل العَرْصة تبعاً، فتكون من الحقوق الداخلة في المبيع إن لم يقصد بالثمن كونه عن الجميع، وإلا كان في الأحجار والأخشاب البيع فاسداً ووجب التصدق بحصة العرصة؛ إذ ملكه من وجه محظور، فيكون ذلك من مسائل الضمير. مع النسبة بين القيمتين؛ ليعرف حصتها من الثمن.

---

(١) في (ج): «فجاءتنا».

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٠٥).

(٣) في (ج): «كالتقليد».

وإذا أراد أن يؤجر البيت الذي أحجاره وأخشابه من خارج صح إن عقدت الإجارة على حفظ المتاع، ويأخذ رب الأحجار الأجرة على ذلك. قلت: أو على الانتفاع بالأحجار والأخشاب وإن كان لا يتم الانتفاع بها إلا مع العرصة، كما يصح البيع لذلك مع ما هو ظاهر من قصد العرصة حيث لا يقصد أن يقابلها شيء من الثمن، فتأمل.

فَرْعٌ: ومن سبق إلى مكان في الحرم فعمره أو تحجره بعريش أو نحوه كان أولى به، فإن خرج منه ودخل فيه غيره كان أحق به من الأول، إلا أنه لا يجوز له الانتفاع بأحجار [ذلك][1] العامر وأخشابه إذا كانت من الحل.

[بحث فيما يكون المضمر فيه كالمظهر، وما لا]:

بحث: قد جعل المضمر كالمظهر على المذهب في عقود الربا وغيرها، ومن جملتها ما نحن فيه لو قصد بثمن البيت أو نحوه بمكة البناء مع العرصة، فقلنا: يجب التصدق بحصة العرصة من الثمن[2] للأحجار، فما يجاب به على قولنا: «يصح بيع المصحف ويكون البيع متناولاً للجلد والكاغد دون المعاني» مع أنها هي المقصودة، وكما قيل في الحاضنة: إنها تستأجر على خدمة الصبي ويدخل الرضاع تبعاً مع أنه المقصود في الحقيقة، وذكر في الحيلة في شراء الماء أو نحوه أن يباع موضعه أو مجراه بحقوقه ثم يقبضه ويبيعه من البائع الأول، أو يبيع المقر والممر والماءُ يدخل تبعاً ويستثني حقوقه، فلم يكن المضمر كالمظهر في هذه المسائل، وذكر أيضاً في بيع الكامن أن الحيلة أن يبيع الفروع بثمن الكل وينذر بالأصول، وذكر في ولي مال الصغير لو أراد الولي شراء ماله لنفسه أن الحيلة أن يبيعه من الغير ثم يشتريه منه، ولو تواطئا على ذلك قبل العقد، مع أنه إذا لم يرض الغير بالبيع فللولي الرجوع كما مر، فصح العقد مع إضمار شرط رده، فلم[3] يكن المضمر كالمظهر في هذه المسائل

(١) ساقط من (ج).
(٢) وعلى المختار من القيمة لا من الثمن. (من هامش البيان ٣/ ٥٨)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٠٦).
(٣) في (ج): «فلم لا يكون».

أيضاً؟! ولو قيل: إنما المضمر كالمظهر في عقود الربا فقد ذكر في أجرة البغية وهنا في بيع أرض مكة ما يخالف ذلك، وأن المضمر كالمظهر ولم يكن من مسائل الربا. وقد يجاب عن هذا -وهو شاف- بأن يقال: إن كان الإضمار لاستباحة[1] وجه حظر[2] كالربا وما لحق في سياقه، وكذا في التأجير كأجرة البغية فالإضمار كالإظهار، وإلا فلا أثر للضمير في الإفساد، وأما الصحة فلا أثر[3] للإضمار مطلقاً، فافهم.

مَسْأَلَة: (و) لا يصح بيع **(ما لا نفع فيه مطلقاً[4])** إلا أن يكون فيه نفع صح، كريق المحنش، وذلك بعد انفصاله، لا قبل فلا يصح بوجه. كالريق، والعرق، والدمع، والحيات، والخنافس، والذباب إن لم يكن للدجاج، والخفاش، وقد مر ذكره، بل جميع ما تضمنه هذا الفصل مر ذكره في الشروط على جهة الإجمال، وذكر هنا على جهة التفصيل. وأما لبن الخيل وسائر الدواب غير المأكولة وإن كان به نفع فلا يصح بيعه، ويجب على مالك الفرس ونحوها تمكين الصغير من ذلك الجنس المحتاج إلى ذلك اللبن وهو ملكه أو ملك غيره، من باب سد رمق محترم الدم، فلو امتنع فهل يجوز لمالك الصغير أن يدفع ثمناً له ليمكن من فرسه أو نحوها ترضع ذلك الصغير؟ لعله يجوز للمشتري وإن حرم على البائع أخذه، ويتأمل. وأما لبن الآدميات فيجوز بيعه بعد وجوده[5]؛ لنفعه وطهارته وإن لم يجز الاستئجار على الرضاع كما مر، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من باع ما لا يصح بيعه لم يحل له ثمنه، بل يرد للمشتري؛ وذلك لأن المبيع هنا لا يملك بالقبض، وهو يجب الرد سواء كان جاهلاً للتحريم أو عالماً لتحريم ما شراه، وأنه لا يملك البائع الثمن، إلا أنه مع العلم لعله يكون كالغصب إلا في

---

(١) في (ج): «لأجل إباحة».

(٢) في هامش البيان (٣/ ٥٨): إن كان الإضمار يستلزم وجه حظر.

(٣) في (أ، ب): فالأثر. وهو غلط.

(٤) أي: لم ينتفع به ضرباً من الانتفاع. (هامش شرح الأزهار بتصرف).

(٥) لفظ البيان (٣/ ٥٧): ويجوز بيع لبن الآدميات المسلمات في حال الحياة. قال في الهامش: بعد الانفصال. (قرير).

الأربعة، ومع الجهل يكون كالغصب في جميع وجوهه، فيتأمل، ويضمنه إذا تلف.

مَسْأَلَة: ولا يصح ممن يرى تحريم بيع شيء أن يأمر غيره ببيعه عنه أو يشتريه له. وإن أمر الهدوي ناصرياً يطين له بيته بزبل ما لا يؤكل لحمه فإنه لا يجوز أيضاً؛ إذ الوكيل يعمل بمذهب الموكل، وكذا المؤجر، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً مما هو مختلف فيه وهو يرى جوازه -وكذا البائع كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى- فهل يحل لمن يرى تحريم بيعه -في العقد[1] الذي اشتراه به الذي قبله- أن يشتريه منه أو يأكل منه برضا المشتري؟ فيفصل في ذلك، فإن كانت علة المنع من بيعه متعلقة بعينه، كأم الولد، وزبل ما لا يؤكل لحمه، ومسكر الحنفي- فلا يحل له شراؤه ولا تناوله، وما كانت العلة فيه غير متعلقة بعينه، بل لأمر غيره، كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلًا ونحوه من المعاملات المختلف فيها، وأخذ الجد للميراث مع وجود الإخوة: فإن كان فيه مخاصم للمشتري لم يحل لغيره ولا له إلا بعد حكم حاكم، وإن لم يكن فيه مخاصم فلعله يحل؛ لأن الامتناع منه يشق ويؤدي إلى تباعد المسلمين بعضهم من بعض، ولم تجر عادتهم به من وقت الصحابة رضي الله عنهم، كما في الطهارات والنجاسات المختلف فيها. والظاهر في العوام أن مذهبهم في كل جهة مذهب شيعتهم مع التمييز، ولعل هذا حيث خلت عقيدتهم عن صحته أو فساده، فلو فعلوا فعلاً معتقدين لصحته أو تحريمه جهلاً منهم كان ذلك تقليداً لمن يقول بذلك ولو من غير علماء جهته؛ لأن الجاهل كالمجتهد، [وسيأتي] في المزارعة: «فلو فعلوا المخابرة جاهلين لحكمها معتقدين لصحتها صحت في حقهم؛ لاعتقادهم الصحة في مسائل الخلاف، فإذا تشاجروا تحاكموا»، وحمل ذلك على الجاهل الصرف على المقرر، فكذا هنا، فافهم.

مَسْأَلَة: ومن أخذ من مال المجبرة وهو يرى في اجتهاده كفرهم وجواز أخذ أموالهم فلا يحل لغيره ممن لا يرى كفرهم أن يشتريه منه ولا يأخذ منه؛ لأن التكفير

---

(١) في المخطوطات: العبد. والمثبت هو الصواب.

والتفسيق لا يجوز التقليد فيهما، فكذا[١] فيما يترتب عليهما من أخذ أموالهم ونجاسة رطوباتهم. وكذا لا يجوز للناصري أن يشتري أم ولد من هدوي ونحو ذلك مما لا يستجيزه البائع ولو استجازه المشتري. وكذا إذا مات الميت وعليه حقوق لله تعالى وعند وارثه أنها لا تجب فإنه يلزمه إخراجها حيث تكون مالية أو أوصى[٢] بها مورثه، وإلا فلا؛ لعدم الوصية والتعلق بالمال، فتأمل، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله، آمين.

(فصل): في بيان ما لا يصح بيعه في بعض الأحوال لعارض منع من ذلك مع صحة تملكه وذكر مسائل الاستثناء في المبيع، وأحكام تتبع ذلك:

(و)اعلم أنه **(لا يصح)** البيع **(في ملك)** حقير بحيث يكون **(لا قيمة له)** في تلك الحال، كالحبة والحبتين ونحو ذلك؛ لعدم القيمة لها غالباً وإن صار لذلك قيمة في بعض الأحوال كأيام القحط ونحو ذلك. ويكون البيع [في الذي][٣] لا قيمة له باطلاً وإن أمكن الانتفاع[٤] به، فهو يخالف بيع المعدوم؛ إذ يكون فيه فاسدًا؛ لأن الثمن هنا لم يقابل إلا شيئاً حقيراً لا قيمة له، بخلاف المعدوم فثمَّة ما يقابل الثمن، وهو المعدوم عند وجوده، فكان[٥] فاسداً **(أو)** كان ذلك الشيء له قيمة أيضاً لكنه قد **(عرض ما منع[٦] بيعه)** وهو نوعان: نوع عرض عارض من بيعه **(مستمرًّا)** يعني: في جميع الأحوال، وذلك **(كـ)**أم الولد ولو من نفسها، وكذا **(الوقف)** أيضاً؛ إذ لا يجوز بيعه مستمراً ولا يصح بحال، وإن عرض ما يبيح بيعه كما ستعرفه في الوقف فذلك عارض، ومهما لم يعرض ذلك العارض فهو لا يجوز بيعه؛ ولشدة

---

(١) في المخطوطات: وكذا. والمثبت من البيان (٣/ ٥٧).

(٢) في المخطوطات: لو أوصى. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٥٧).

(٣) في (ج): «فيما».

(٤) كـ: للفخ ونحوه. الفخ: ما يجنب به الصيد. (هامش شرح الأزهار).

(٥) في (ج): «وكان».

(٦) في (ج): «مانع من».

التحريص في عدم صحة بيع الوقف وندرة المخالفة في صحة بيعه جعله الإمام رحمه الله مما لا يصح بيعه على الإطلاق.

نعم، وهو يصح بيع الوقف في حالات إذا عرض أحدها:

الأولى: أن ينتهي الوقف إلى حال لا ينتفع به في الوجه الذي قصد بوقفه[(١)] له، فيجوز بيعه وإن انتفع به في وجه آخر.

ومنها: إذا خشي فساده أو تلفه إن لم يُبع.

ومنها: إذا خشي فساد الموقوف عليه، كالمسجد أو نحوه ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع الوقف الذي عليه.

ومنها: إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه إلا ببيع بعضه لإصلاح البعض الآخر، ويكون الواقف واحداً في صفقة[(٢)] واحدة كما حقق في مواضعه.

وليس من خشية فساد الموقوف عليه أو تلفه المبيح لبيع الوقف لو[(٣)] كان الموقوف عليه آدمياً وأشرف على الهلاك من الجوع أو نحوه ولم يمكن سد خلته إلا ببيع ما هو موقوف عليه، فقد يتوهم جواز ذلك قياساً على المسجد إذا خرب ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع ما هو موقوف عليه، وذلك قياس فاسد؛ لأن المقصود بالوقف على المسجد دوام صلاحه للانتفاع به أبداً، وليس المقصود بالوقف على الآدمي دوام حياته، [بل الانتفاع مدة حياته][(٤)] وهو إن لم يمت بالجوع ونحوه مات من غير ذلك، وهذا فرق واضح، وأيضاً فإن الحق فيه بعد موت الموقوف عليه لغيره خصوصاً في وقف الجنس فهو لم يوقف عليه وحده، فتأمل، والله أعلم.

النوع الثاني قوله رحمه الله: **(أو)** عرض ما منع من بيعه في **(حال[(٥)])** البيع؛ لتعذر

---

(١) في (د): «موقفه».

(٢) في (ب): «على صفة».

(٣) في المخطوطات: أو. والمثبت هو الصواب.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٠٨).

(٥) في متن الأزهار: أو حالًا.

تسليمه حاله، وذلك **(كالطير)** المملوك إذا بيع وهو **(في الهواء)** كالحمام المملوك والنحل ونحوها، فإذا بيعت حال ذلك وهو لا يمكن أخذها ولا بتصيد لم يصح بيعها، وحيث يمكن أخذها بغير تصيد يصح بيعها، ويكون للمشتري الخيار، يعني: خيار الرؤية ولو رأى الحوت مثلاً في الماء؛ إذ هي غير مميزة، وحيث لا يمكن أخذها إلا بالاصطياد بالآلة يصح البيع ويثبت لهما جميعاً الخيار، كبيع الآبق.

فهذه ثلاث حالات في بيع الطير في الهواء أو الحوت في الماء فافهم: إن لم يمكن اصطياده في تلك الحال لم يصح البيع، وإن أمكن قبضه بدون اصطياد صح وثبت خيار الرؤية، وإن أمكن قبضه باصطياد بآلة صح، ويثبت لهما الخيار [كالعبد الآبق][1]. هذا في الطير والحوت المملوكين بالاصطياد من قبل البيع وأرسلا وأراد بيعهما حال إرسالهما، وأما الصيد والحوت والطير قبل تملكها فإنه لا يصح بيع شيء من ذلك، إلا ما كان[2] منها في موضع مملوك أو آلة مملوكة بحيث يمكن أخذه باليد لو حضر مالكه من غير تصيد؛ إذ قد ملكه، فتأمل.

مَسْأَلَة: (ولا) يصح البيع **(في حق)** من الحقوق المتعلقة بالأعيان تعلقاً فقط نفياً أو إثباتًا، كحق الاستطراق، والمسيل، والمحجر، وحق الشفعة، ووضع الجذوع، ومرور الماء، ونحو ذلك مما لا تملك فيه العين، وإنما يستحق أمراً يتعلق بها، فلا يصح بيع ذلك الحق على انفراده، إلا مع العين فهو يدخل فيها تبعاً بحسب الأعراف، أو الذكر لدخوله، أو الشرع أدخله في المبيع.

ويصح أن يبيع الأرض بما فيها من الحق ثم يقبضها المشتري ويبيعها ويستثني ذلك الحق. وهذه حيلة فيمن أراد الحق فقط بالثمن.

فأما هبة الحق على انفراده فجائزة؛ لأنها كالإباحة، وهبة الحق على ثلاثة أضرب: إما تمليك، أو إسقاط، أو إباحة، فالتمليك هبة الدين ممن هو عليه، والإسقاط هبة الشفعة والخيارات في البيع، والإباحة هبة المتحجرات، والله أعلم.

---

(١) سقط من (ج).

(٢) في (ب): «صار».

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو)** بيع **(حمل)** في بطن أمه **(أو لبن)** في ضرع بقرة أو شاة أو ناقة **(لم ينفصلا)** عن البطن أو الضرع- فإنه لا يصح البيع في ذلك، وكذا المسك والبيض قبل الانفصال ونحوهما، ولو باع من اللبن قدراً معلوماً وكان الذي في الضرع أكثر منه، ويلحق بذلك ما شابهه كالبيض والمسك قبل الانفصال أو نحوهما، وقد نهى صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن بيع المضامين، والمراد ما في بطون الحوامل وما يدخل ضمناً في بيع غيره، والحملُ واللبنُ قبل الانفصال من ذلك، وقد نهى صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن بيع حَبَل الحَبَلَة بالتحريك للباء الموحدة من أسفل، ولعل المراد بالحبل الحمل، والحبلة الحامل له، وهي أمه، ودليله إلحاق التاء التي للتأنيث، وهذا أقرب ما يفسر به.

فَرْعٌ: وكما لا يصح بيع الحمل لا تصح هبته، ولا التصدق به، ولا التكفير[1] به، ولا جعله مهراً. ويصح النذر به والإقرار والوصية، وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو ثمر)** من العنب أو التمر أو نحوهما قبل ظهوره، أو بعد ظهوره وباعه **(قبل نفعه)** فلا يصح بيع ذلك ويكون فاسداً، وسواء في ذلك البيع[2] إلى الشريك أو إلى غيره، ولو شرط البقاء حتى ينتفع به؛ إذ لا يصح بيع ما لا نفع فيه وإن شرط أن يبقى إلى وقت الانتفاع، ولأنه لا يصح استئجار الشجر للثمر، بخلاف الزرع لو باع شيئاً منه بعد تكامل نباته فهو ينتفع به مهما كان يصلح للعلف.

(أو) باع شيئاً من الثمر **(بعده)** يعني: بعد نفعه بوجهٍ ما ينتفع به فيه فإنه لا يصح بيعه أيضاً، ويكون فاسداً إذا بيع **(قبل صلاحه)** للأكل، فإدراكها: بأن يأخذ التمر ألوانه، ويطيب أكثر العنب بحيث يصلح للأكل منه. فلا يصح بيعه قبل ذلك ولو كان قد صار في حالة[3] ينتفع به **(قيل)** تخريجاً لابن أبي الفوارس على أصل الهادي

---

(١) إلا أن يقول: «إن ولدت حيّاً فهو حر عن كفارتي»- صح التكفير به مع خروجه حيًّا. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١١١).

(٢) في المخطوطات: بين البيع.

(٣) في (ج): «حال».

عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومعناه: **(إلا)** أن يشتري ذلك الثمر قبل الصلاح **(بشرط القطع)** له[١]، أو يطلق ويؤخذ بالقطع فإنه يصح بيعه؛ لأنه يمكن الانتفاع به. والمختار عدم صحة بيع الثمر قبل الصلاح مطلقاً، سواء شرط البقاء أو أطلق، أو شرط القطع على أصل التخريج، وأصل ذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا تبيعوا التمر حتى يزهو)) قيل: يا رسول الله، وما معنى يزهو؟ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((يحمر أو يصفر)).

(ولا) يصح أيضاً بيع شيء من الثمر **(بعدها)** يعني: بعد النفع وبعد الصلاح للأكل إن باعه **(بشرط البقاء)** في الشجرة ولو إلى مدة معلومة؛ لأن ذلك يكون من باب استئجار الشجر للثمر، وهو لا يصح، لا إن شرط القطع صح ولو جرى عرف بالبقاء [أو سكت لم يشرط قطع ولا بقاء صح أيضاً، وسواء جرى عرف بالبقاء إلى][٢] مدة معلومة أو مجهولة ويؤخذ بالقطع، أو لم يجر عرف بذلك ويؤخذ بالقطع، وهو ظاهر.

وحاصله: إن شرط البقاء ولو إلى مدة معلومة لم يصح البيع، وإن شرط القطع صح ولو جرى عرف بخلافه ويؤخذ بالقطع، [وإن سكت صح أيضاً وأخذ بالقطع][٣] ولو جرى عرف بالبقاء إلى مدة معلومة أو مجهولة؛ لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة.

فعلى هذا يكون بيع العنب في جهات صنعاء وغيرها صحيحًا؛ لأنه لا[٤] يشترط البقاء، ويؤخذ بالقطع. ويكون التسليم لها بالتخلية مع صحة العقد، ويكون القطع على المشتري، ويتلف بعد التخلية من ماله؛ والمراد أنه لا يفسد إلا إذا شرط البقاء فقط، وهو ظاهر الأزهار. وحيث يصح البيع مع السكوت أو شرط القطع يُكره على قطعه؛ وإذا تراضيا على البقاء صح، ولا يبطل العقد بالتراضي من بعده على البقاء

---

(١) في شرح الأزهار (٥/ ١١٢): بشرط القطع فوراً، قال في الهامش على قوله: «فوراً»: لا فرق مع الإطلاق؛ لأنه يؤمر بالقطع فوراً.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في (د): «لم». وفي (ب): لأنه يشترط.

ولو كانا مضمرين؛ إذ الضمير لا يقاوم الشرط، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وبيع القضب إن اشترط القطع يصح، وإن اشترط البقاء إلى مدة معلومة صح[١]، وإلا فسد، وإن أطلق فإن جرى العرف بالقطع صح، وإن جرى العرف بالبقاء فإلى مدة معلومة صح أيضاً، ولا يكون مثل استئجار الشجر للثمر، وإن جرى العرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فسد.

مَسْأَلَة: **(ولا)** يصح البيع أيضاً **(فيما)** كان مما أخرجت الأرض يخرج **(شيئاً فشيئاً)** كالورد والباذنجان والأترنج والقرع -والحبحب مثله؛ إذ هي تخرج شيئاً فشيئًا- والكراث[٢] والقضب، لو باعه في أول السنة ما يخرج في جميعها من ذلك لم يصح؛ إذ يشتمل البيع على معدوم إن لم يكن قد ظهر بعضه، وعلى موجود ومعدوم إن كان قد ظهر بعضه. ولو قد استكمل الظهور في ذلك الوقت وأريد بيعه وبيع ما يحصل من بعد فيكون البيع فاسداً في ذلك كله، إلا أن يتميز ثمن الموجود عن المعدوم صح في الموجود ويفسد في المعدوم، ويكون بيع الموجود من باب بيع الثمرة بعد صلاحها، وفي ذلك التفصيل المتقدم.

(و)اعلم أنه **(يصح استثناء هذه)** الأشياء التي منع من بيعها، فيباع أصلها وتستثنى منه، وإنما يصح إن كان الاستثناء **(مدة معلومة)** لا مجهولة فلا يصح؛ لتأديته إلى التشاجر فيفسد البيع، وهي: الحمل واللبن قبل انفصالهما، والثمر قبل انفصاله، والذي يخرج شيئاً فشيئاً. أما استثناء الحمل فنحو: أن يبيع الدابة المأكولة أو غيرها ويستثني الحمل الذي في بطنها فهو كما لو استثنى من الحيوان في بيعه جزءاً مشاعاً فإنه يصح، ويجب على المشتري [أن يمكن الأم من][٣] إرضاع الولد متى وضعته أمه اللبأ، من رضعة إلى ثلاث رضعات [على الوجه][٤] الذي لا يعيش إلا به،

---

(١) في (د): «يصحح».

(٢) في (ب): كالكراث.

(٣) زيادة للإيضاح.

(٤) زيادة لاستقامة الكلام.

فإن احتيج إلى الزيادة على الثلاث وجبت، ولا شيء على البائع من ثمن ذلك أو مثله في المأكول أو غيره، وسواء شرطه حال البيع أو لا؛ إذ هو كالمستثنى. فإن لم يمكّن المشتري الدابة للرضاع حتى تلف ذلك الحمل لم يضمنه سواء كان يؤكل أم لا.

فَرْعٌ: فلو استثنى ما يحدث منه من الأولاد في مدة معلومة صح، أو بطون معلومة أيضاً فإنه يصح كثلاث أو أربع أو نحو ذلك، ولا تشاجر في الإنزاء على ذلك الحيوان؛ إذ يعتبر أن ينزي عليه في الوقت المعتاد. فإن اختلف الوقت المعتاد حمل على الغالب ويجب فيه، فإن لم يكن ثمة غالب فسد البيع؛ للتشاجر وعدم ما يرجع إليه من المعتاد أو الغالب.

فَرْعٌ: وإذا باع الأمة من زوجها واستثنى حملها: فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو ملك للبائع وابن للمشتري -ولا يحتاج إلى تجديد دعوة؛ إذ هو مستند إلى فراش النكاح المتقدم على الشراء- وتكون الأمة أم ولد للمشتري، وهكذا لو باعها وقد ظهر للحمل أمارة من قبل البيع. وإن ولدت لستة أشهر ولم يكن قد ظهر الحمل من قبل البيع فلا حق للبائع فيه بعد الستة الأشهر، وسواء ادعى المشتري أنه من بعد الستة الأشهر أم لا؛ إذ الأصل عدمه قبل البيع؛ لمجيئه بعد الستة الأشهر وعدم ظهوره قبل البيع، وقد صارت أم ولد للمشتري سواء ادعى هذا الولد أنه منه أم لا؛ لأن الفراش ثابت بالتزويج، وذلك حيث يلحق الولد بالزوج، وذلك ظاهر. وهذا في أول بطن، وكل ما استثناه من الأولاد فإنه يصح فيه الاستثناء ولو كثر، ويكون عبداً يعتق بعتق أمه، ولا يكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكاً لأولادها، بل حكم الحادث بعد الأول حكمه، وهذا حيث استثنى حملها مدة معلومة كخمس سنين أو نحو ذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: واستثناء حمل الأمة لا يكون من التفريق بين ذوي الأرحام المنهي عنه؛ إذ هو غير مقطوع بوجود الولد؛ لتجويز أن يكون ريحاً في بطنها، ويقال: هو يجوز في الاستثناء ما لا يجوز في البيع، فجاز الاستثناء هنا وإن لم يجز البيع كذلك، ولعله

يحكم[١] ببقائه مع أمه إلى وقت جواز التفريق، وهو بلوغ الصغير وإفاقة المجنون. فإن أعتق الأمة المشتري عتق حملها[٢] وضمن له قيمته يوم يولد[٣] إن خرج حياً، والله أعلم.

وكذا في استثناء اللبن من الحيوان مدة معلومة، وسيأتي عليه زيادة تفريع في الأزهار قريباً إن شاء الله تعالى.

واستثناء الثمر وما يخرج شيئاً فشيئاً، ونقول بما هو أعم: يصح بيع الأرض والزرع الذي فيها مع استثناء بعضه، أو يبيع الأرض ويستثني زرعها مدة معلومة، مع بيان[٤] جنس ما يزرع أو أنه يزرع ما شاء، وكذا إذا استوت مضرة الزرع [فلا يجب البيان][٥]، أو كانت لا تصلح إلا لنوع واحد فينصرف إليه، ويكون القيام بالزرع وما يحتاج إليه على البائع. أو يبيع الشجر والثمر ويستثني بعضه أو كل الثمر، ولا يكون كاستئجار الشجر للثمر؛ لأنه يغتفر ذلك في الاستثناء، لا في بيع الثمر على الشجر[٦]. وكذا إذا باع الأرض والشجر واستثنى ثمرها مدة معلومة، وسواء كان مما يخرج دفعة أو دفعات، ويكون إصلاح الأرض والشجر على المشتري؛ إذ هو المالك لهما، فيصلحهما[٧] بما يحتاجان إليه.

مَسْألَة: **(و)** يصح استثناء **(الحق)** الثابت في الأرض من مسيل أو مرور ماء، أو استطراق، أو وضع جذوع على جدار، أو نحو ذلك **(مطلقًا)** سواء استثناه مدة معلومة أو مجهولة، أو يطلق ويبقى الحق مستمرًّا، إلا حق الشفعة فلا يصح استثناؤه،

---

(١) لفظ هامش البيان (٣/ ٤٢) وهامش شرح الأزهار (٥/ ١١٦): لجواز كونه ريحاً أو نحوه، فلو صح لم يفسد البيع؛ لأنه لا يفسد بالمفسد الطارئ، قال الفقيه محمد بن سليمان: لكن يحكم ببقائه مع أمه..إلخ.

(٢) في المخطوطات: ضمنها. والمثبت من البيان (٣/ ٤٢).

(٣) في المخطوطات: ولد. والمثبت من البيان.

(٤) في المخطوطات: صح لبيان. والمثبت من البيان (٣/ ٤٠).

(٥) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٤٠).

(٦) مع شرط البقاء، وإلا صح وأمر بالقطع. (قرير) (من هامش البيان).

(٧) في (ج): «فيصلحها».

فيصح البيع ويلغو الاستثناء. وأما إذا استثنى سكنى الدار أو خدمة العبد فلا بد أن يذكر أيضاً مدة معلومة؛ إذ هي منفعة يصح العوض عليها فهي كاستثناء زراعة الأرض. وكذا استثناء الشجرة وبقائها في قرارها مدتها، حيث استثناها بحقوقها، فهذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «وما استثني أو بيع مع حقه [بقي وعوض] إلخ»، وسيظهر لك قريباً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: على المسألة الأولى: **(و)** هو أن **(نفقة)** الحيوان المبتاع **(مستثنى اللبن)** في بيعه يكون **(على مشتريه)** يعني: على مشتري ذلك الحيوان، فإذا باع البقرة واستثنى لبنها مدة معلومة كانت نفقتها على المشتري لها؛ إذ هي ملكه، لا ما تحتاج إليه عند الحلب فعلى المستثني؛ إذ هو من تمام استثناء منفعته حاله؛ وكذا مستثنى الثمر في بيع الشجر، ومستثنى الشجر التي في الأرض المبتاعة فمؤنة ما تحتاج إليه الأرض من الإصلاح يكون أيضاً على المشتري، من ماء وحرث وغيرهما؛ إذ هي ملكه، فيجب عليه إصلاح ملكه لينتفع مالك الثمر أو الشجر بها. هذا فيما يرجع إلى الأرض، وأما سقي الأشجار فعلى مالكها لا على مالك الأرض إن كان المستثنى الشجر، فإن[1] كان الثمر فمؤنة إصلاح الشجر على مالكها، وهو المشتري، وما تحتاج إليه الثمر على البائع من تأبير النخل ونحوه. وعلى هذا يكون القياس في الأرض إذا استثنى زراعتها مدة معلومة، فمؤنة إصلاح الأرض على المشتري؛ إذ هي ملكه فيما يرجع إلى عمارتها، والمؤنة التي تحتاج في الحرث، من سقي الأرض وغيرها على البائع، فتأمل، والله أعلم.

وكذا مستثنى الحمل من الأمة أو البقرة فإن نفقتها على المشتري أيضاً؛ وأما مستثنى المنافع فإن النفقة تجب فيه على البائع، كما في الموصى بخدمته، وفرق بينهما بأن مستثنى اللبن والأشجار والثمر والحمل لم يستغرق جميع المنفعة، بخلاف استثناء المنافع فقد استغرقها مدة الاستثناء فيجب عليه القيام بنفقتها مدة منفعته.

ولو صارت الأرض المستثنى أشجارها مدة بقائها لا ينتفع بها، بل قد منع

---

(١) في (ب): «وإن».

صاحب الشجر صاحب الأرض من النفع فإنه يفسد البيع؛ إذ يصير كأنه استثنى منافع الأرض مدة بقاء الشجرة، وذلك مجهول.

فائدة: ذكر الإمام رحمه الله الشجرة في أربعة مواضع: الأول «ويصح استثناء [هذه][1] مدة معلومة».

والثاني: «وبقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها».

والثالث قوله: «ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة».

والرابع: «وما استُثني أو بيع مع حقه بقي».

ففي الأول مطلق مقيد بقوله: «وما استثني...»، وفي الثاني يفسد، إلا أن يكون مدة معلومة صح إن كان الشارط المشتري، أو البائع وله منفعة [في بقائها][2]؛ لئلا يكون رفعاً لموجبه، وفي الثالث كذلك، وفي الرابع يصح.

(و) الحيوان المستثنى لبنه ومنفعته مدة معلومة **(يمنع إتلافه)** لتعلق حق الغير به، والمراد بالإتلاف حساً، لا حكماً فلا يمنع منه كالبيع ونحوه إلى الغير، ويبقى ذلك الحق المستثنى للبائع الأول، ويكون عيباً يفسخ به المشتري الآخر **(و)** إذا أتلفها المشتري وهي مستثناة اللبن للبائع فـ**(لا ضمان)** عليه **(إن فعل)** ذلك، يعني: أتلفها؛ لأن حياتها لو لم تذبح غير معلومة **(إلا)** أن يكون الإتلاف **(في)** شجر بيع وهو **(مستثنى الثمر)** لبائعه فأتلفه المشتري بالقطع فإنه يضمن للبائع قيمة الثمر مدة الاستثناء، وهو ما بين قيمته مستثنى الثمر وغير مستثنى في تلك المدة، وما نقص من قيمته فهو قيمة المنفعة لنفع للبائع.

والفرق بين الشجر والحيوان: أن الشجر لا يتلف في العادة إلا بفعل آدمي، ولو لم يقطعه هذا المشتري لكان[3] باقياً، بخلاف الحيوان فكما مر أنه لا يقطع بحياته في تلك المدة.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١١٨).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١١٨).

(٣) في (ج): «وكان». وفي (د): «كان».

وكذا المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة إذا هدمه المشتري فإنه يجب عليه ضمان تلك المنفعة، وهي أجرة المثل لتلك المدة. فلو[١] أتلف الثمرة[٢] متلف غير المشتري فلعله كما لو أتلف العبد المستثنى منفعته [تلزمه القيمة، وتكون للمشتري فقط. وإذا عادت[٣] عمارة المنزل عاد حق المستثني منفعته][٤] كالمستأجر.

مَسْأَلَة: ويصح بيع العبد واستثناء منفعته مدة معلومة، فإن أعتقه المشتري صح عتقه وضمن قيمة منفعته، وهي أجرة المثل في مدة الاستثناء، وتكون إلى تمام مدة الاستثناء أو موت العبد، فإن قتله فلا شيء عليه كذبح البقرة، وإن كان هنا آثمًا[٥]، فإن قتله الغير ضمن قيمته، وتكون لمالك الرقبة فقط، ولا يلزم أن يشترى بها عبد يقام[٦] مقام الأول، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(ولا)** يصح البيع أيضاً ولا شيء من التصرفات **(في جزء غير مشاع من)** حيوان **(حي)** كالكبد والجلد والرأس والجنب ونحو ذلك، فلا يصح بيعها من الحيوان الحي، وإن استثنى شيئاً من ذلك في بيع الحيوان الحي فسد البيع كما لو باع ذلك المستثنى، وكذا في شعره ووبره.

وقوله رحمه الله: «في جزء غير مشاع» فأما الجزء المشاع من الحيوان ولو حيّاً فإنه يصح بيعه، كثلثه ونحو ذلك كما يصح استثناؤه منه ولو حيّاً أيضاً.

وقوله: «من حي» لا من مذكى فإنه يصح بيع رأسها أو جلدها أو كبدها أو نحو ذلك ولو جزءاً غير مشاع، كما لو باع المذكاة واستثنى ذلك منها فإنه يصح أيضاً، كما يصح أن يبيع من المذكاة أو يستثني جزءاً مشاعاً، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «ولو».
(٢) في (ج): «الثمر».
(٣) في هامش البيان (٣/ ٤١) وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٢٠): أعاد عمارة.
(٤) ما بين المعقوفين مثبت من (د).
(٥) في (هـ): «رهناً أثم».
(٦) في البيان (٣/ ٤٢): يقوم.

وإنما لم يصح في بيع رأس العبد ونحوه بخلاف ثلثه ونحوه لأنه يمكن الانتفاع بالثلث، وتكون منفعته على قدر الحصص فيه، بخلاف العضو الواحد، وهو ظاهر.

مَسْأَلَة: (و) لا يصح البيع أيضاً، لعله ولا شيء من التصرفات **(في)** شيء **(مشترى أو موهوب)** أو متصدق به **(قبل قبضه)** من البائع أو الواهب أو المتصدق؛ لنهيه ÷ عن بيع ما لم يقبض، ولأن هذه الأشياء تبطل بتلف المبيع أو نحوه قبل القبض، فلم يجز التصرف إلا بعد قبضها. وفيما عدا هذه كالمملوك بالوصية، والنذر[(١)]، والمهر، وعوض الخلع والمصالح [به] عن دم العمد- فإنه يصح من الموصى له ونحوه أن يتصرف في تلك العين ببيع أو نحوه ولو قبل أن يقبضها، وكذا في الميراث يصح للوارث أن يتصرف فيه ولو قبل أن يقبضه، وذلك فيما كان لمورثه أن يتصرف فيه قبل القبض، لا فيما شراه مورثه أو اتهبه أو تُصُدق عليه به ولم يكن قد قبضه فإنه لا يصح من الوارث أن يبيعه إلا بعد القبض كالمورث له. وأما المصالَح به عن الدية فلعله يكون كالمبيع لا يصح التصرف به أيضاً إلا بعد القبض، فتأمل.

(أو) كان البيع للشيء المشترى **(بعده)** يعني: بعد القبض له، وكان ذلك البيع **(قبل الرؤية)** له، لو قبضه ليلاً، ونحو[(٢)] الكتاب قبل فتحه ولو [قد] قبضه، فلا يقال: كيف يقبضه ولا يراه؟ فلا يصح بيعه أيضاً، وذلك **(في)** المشترى **(المشترك)** بين جماعة ولم يكن قد رآه سائر الشركاء ولو كان البائع لنصيبه[(٣)] منه قد رآه فإنه يمنع من بيعه قبل أن يراه الباقون؛ لأنه يؤدي إلى بطلان خيارهم أو تفريق الصفقة على البائع، وسواء باع أحدهم نصيبه من غير البائع أو منه فإنه لا يصح بيعه، وكذا لو كان المشترى لجماعة عبداً وأعتقه أحدهم قبل الرؤية فإنه لا ينفذ عتقه؛ لما فيه من إبطال حق الشركاء من خيار الرؤية **(إلا)** أن يبيعه بعد رؤيتهم له صح بيعه لنصيبه ممن شاء، لكن يكره تنزيهاً البيع من غير الشريك قبل أن يعرض عليه، أو يبيعوا ذلك

---

(١) في (ب): «أو».

(٢) في (ب): نحو. بدون واو.

(٣) في (ب): «نصيبه».

الشيء الشركاء **(جميعًا)** فإنه يصح بيعهم له ولو قبل رؤيتهم له؛ إذ يبطل خيار الرؤية بالبيع منهم فلا يؤدي إلى بطلان خيارهم أو تفريق الصفقة، ولا مانع أن يبيعوه قبل الرؤية، كما لو كان المشتري واحداً وقبض ذلك المشترى في ليل أو نحوه وباعه قبل الرؤية المميزة فإنه يصح أيضاً.

وحاصل ذلك: أن نقول: كل ما ملك بغير قبول ولا يبطل بالرد فإنه يصح التصرف فيه قبل قبضه، وذلك كالدية، والإرث، [والأرش](١)، والصيد حيث وقع في الشبكة ونحوها، وسواء باع الدية بعد تعيينها ممن هي في يده أو غيره، إلا أن يكون الميت لم يكن قد قبض المبيع ونحوه لم يكن لوارثه التصرف فيه إلا بعد القبض كما مر. وكذا ما ملك [بغير قبول لكنه يبطل بالرد، كالنذر والوصية، وكذا ما ملك](٢) بالقبول بعوض غير مال كالمهر، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد، وكذا ما ملك بالقبول بعوض هو مال وهو لا يتعين، كالثمن والأجرة، وكذا الفوائد الحادثة بعد العقد- فهذه جميعاً يصح التصرف فيها قبل قبضها، وهي أربعة أنواع. وما ملك بالقبول بغير عوض كالهبة والصدقة فإنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وكذا ما ملك بالقبول بعوض هو مال وهو يتعين كالمبيع والمؤجر والهبة بعوض، والثمن والأجرة حيث يتعينان، وكذا الصلح عن الدية، ففي هذين النوعين لا يصح التصرف فيهما قبل القبض؛ لأن ملكهما ضعيف يبطل بتلفه قبل قبضه، إلا أن يتصرف فيهما بما هو استهلاك كالعتق ونحوه، وسيأتي زيادة تفريع على هذا في فصل: قبض المبيع إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: (و) لا يصح البيع ونحوه من التصرفات من **(مستَحِقِّ الخمس والزكاة)** قبل القبض لذلك، وسواء كان المستحق لها هو الإمام أو الفقير أو المصدق؛ لنهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ «عن بيع الخمس حتى يحاز، وعن بيع الصدقة حتى تقبض» ولأنهما لا يصيران زكاة ولا خمساً حتى يقبضا، ولو كان ذلك البيع لشيء منهما **(بعد التخلية)**

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٨٧).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

لهما بينهما وبين الإمام أو الفقير فإنها لا تغني التخلية عن القبض لصحة البيع منهما بعدها **(إلا)** أن يكون الإمام أو الفقير قد قبلا التخلية فإنها تكون قبضاً في حقهما مع القبول لها، فيصح البيع بعد ذلك؛ لحصول القبض بالتخلية والقبول، ويجوز للإمام قبول التخلية إن كان بها[1] مصلحة، أو يكون المخلى له هو **(المصدق)** وهو الذي باشر جمعها بأمر محق، فإن التخلية في حقه كافية في مصير الشيء المخلى مقبوضاً بها ولو في تخلية الثمار على الأشجار؛ إذ يجب عليه القبض بعدها إذا كان بأجرة، فيصير كالأجير المشترك، وينظر ما إذا لو كان بغير أجرة؟ فلعله كالفقير يعتبر رضاه بها، وإلا لم يكف في صحة البيع بعدها، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومتى انضم إلى جائز البيع غيره فسد) البيع فيما يجوز بيعه؛ لمصاحبته ما لا يصح بيعه، وذلك كأن يشتمل العقد على حر وعبد، أو مذكاة وميتة، أو مع العبد مدبر أو مكاتب أو أم ولد، أو نحو ذلك مما لا يجوز بيعه وصَاحَبَ ما يجوز، وهو ظاهر، فيفسد العقد **(إن لم يتميز ثمنه)** يعني: ثمن كل واحد مما يجوز بيعه وما لا يجوز، فإن تميز ثمن كل واحد منهما عن الآخر، كأن يقول في الحر والعبد: «هذا بكذا وهذا بكذا» أو يقول: «كل واحد منهما بكذا»- فيصح البيع فيما يصح ويبطل في الآخر وإن صحبهما[2] عقد واحد لتميز ثمن كل واحد منهما، وكذا من باع ما يصح بيعه وما لا يصح وإن كان جائزاً وكانا بعقد واحد فمع تميز ثمن كل واحد منهما يصح البيع فيما يصح بيعه، ومع عدم التمييز يفسد البيع فيما يصح بيعه؛ لجهالة ثمنه حال العقد، فعلى هذا المراد بـ«الجائز» في الأزهار: ما يصح، و«بغيره»: ما لا يصح، وسواء كان جائزاً شراؤها أم لا، إلا ما يدخل تبعاً للمبيع -وهي الحقوق كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإن كانت مجهولة- فلا يفسد البيع فيما صاحبها من المبيع. [فمن شرى ماله ومال غيره فسد البيع؛ لأن شراء مال نفسه لا يصح][3]. وهذا بخلاف

---

(١) في (ب): «لها».

(٢) جمعهما. ظ

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

بيع ماله ومال غيره ولم يجز الغير فإنه يصح بيع ماله بحصته من الثمن ولو كانت مجهولة؛ لأن الجهالة فيها طارئة بعد العقد بعدم الإجازة، فالمفسد طارئ.

فَرْعٌ: ومن باع أرضاً فيها قبر أو مسجد أو وقف أو طريق مسبلة- فإن استثنى ذلك صح البيع، ويكون للمشتري الخيار حيث لم يعرف موضعه، فإن عرف موضعه بعد أن اطلع عليه [لم يخير، وإنما قلنا: «بعد أن اطلع عليه»][(١)]؛ لأن الأغراض تختلف لاختلاف موضعه، وقد يكون كبيراً أو صغيراً، والمراد بالقبر حيث هو لغير حربي، لا له فلا يكون عيباً، ويصح البيع ويتملك المشتري موضع ذلك القبر؛ فإن التبس هل هو لحربي أو لذمي صح البيع إن كانت الخطة للمشركين، وإن لم تكن للمشركين فسد؛ تغليباً للدار.

وإن لم يستثنه فإن كان ظاهراً للأعيان فظهوره كاستثنائه، فيصح العقد ويتناول الخالي عن القبر ونحوه، وإنما يكون الظهور كالاستثناء فيما كان استهلاكاً كهذه الصورة، لا في غيرها، كما لو باع جداراً فيه أخشاب فهي تدخل تبعاً ولا يكون ظهورها كاستثنائها، فافهم. وإن كان خفياً وهو يعرف موضعه لم يصح البيع؛ لأنه انطوى على ما يصح بيعه وما لا يصح، ولا يكون علم المشتري[(٢)] كالاستثناء؛ لأن الاستثناء قد أخرجه [عن البيع]، بخلاف العلم.

وإن كان القبر ملتبساً في الأرض كلها فإن كان بفعل فاعل خلط الأرض ملك ذلك ولزمته القيمة -يعني: قيمة القبر أو نحوه[(٣)]- للمصالح، وإن لم يكن بفعل فاعل صارت الأرض كلها لبيت المال إن التبس في الأرض كلها، وإن التبس في جانب منها صار ذلك الجانب لبيت المال، والمراد أنها تكون لبيت المال للقبر فيها، لا للزرع، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في هامش البيان (٣/ ٥٣) ما لفظه: هلا قيل: يكون علم البائع به كاستثنائه...إلخ.

(٣) في (ب): «نحوها».

مَسْأَلَة: ولا يصح بيع الحطب والحشيش قبل قطعه ولو نبت في ملك إن لم ينبته، أو كان مما ينبت في العادة كالبلس ونحوه، وكذا ما تحجره لم يصح بيعه ولا إجارته، فمن احتطب أو احتش أو اصطاد من أرض غيره ملكه وكان آثماً بالدخول مع الضرر، وكذا مع عدم الضرر وكراهة المالك.

مَسْأَلَة: ويجوز بيع الماء بعد تملكه، وقبله لا يجوز فيما لم يستحقه، وأما ما قد استحقه كماء الآبار والبرك والحفر المملوكة فكذا لا يصح أيضاً، وأما المناهل المحرزة في البيوت ونحوها -كمواجل الحصون- وما وقع في الأواني قبل نقله فهو ملك يجوز بيعه[١]، وهو المراد بقوله في الأزهار في موضعه: «أو ما في حكم النقل[٢]» فخذه من هناك.

فَرْعٌ: ويصير الماء معلوماً بالمشاهدة كالجزاف، أو بالكيل أو بالوزن، أو بذرع لا يختلف في ماجل معين، أو بمضي وقت معلوم في حال خروجه من مجرى معلوم. ولعله يعتبر في هذا أن يكون الماء في محل لا يزيد ولا ينقص فإنه يصح فيه أيضًا؛ لعدم اختلاف الخارج حيث أمكن ضبط الوقت، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا شرط في البيع إرجاح المبيع أو الثمن أو جرى به عرف فإن كان بشيء[٣] معلوم صح، وبمجهول لا يصح البيع.

مَسْأَلَة: -تتعلق بصحة البيع وفساده، وكذا التي بعدها وإن كان موضعهما حيث ذكر الثمن فلهما هنا بعض تعلق به-: هي أن من باع من غيره صبرة حب خلفين، والمراد بالخلفين أن يبيعها مداً بدرهمين ومداً بثلاثة دراهم، فإن كانت أمدادها شفعاً صح البيع، وهو ظاهر، وكذا إن كانت وتراً، بمعنى زاد على مد بكذا ومد بكذا مداً، فيكون نصف المد من سعر الدرهمين ونصفه من سعر[٤] الثلاثة، وكذا لو كان

---

(١) وهو المذهب في المناهل ونحوها، لا في الأواني. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٦٩).
(٢) لفظ الأزهار: بالنقل والإحراز أو ما في حكمهما.
(٣) في (ب): «الشيء».
(٤) في المخطوطات: من بيع الثلاثة. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٢٩).

فيها[١] كسر كنصف مد ونحوه كان نصفه من سعر ونصفه من السعر الآخر.

ولا يقال: إنه يؤدي إلى التشاجر في المد الآخر أو في الكسر هل يكون من سعر الدرهمين أو الثلاثة؛ لما قلنا: من أنه يقسم على ذلك؛ إذ قد باع إليه الصبرة كاملة على ذينك[٢] بخلفين.

وكذا حيث باعها خلفين على نصف مد بدرهم وثلث مد بدرهم، فإن وجد فيها نصفاً زائداً أو ثلثاً زائداً أو دونهما فإنه يقسم الزائد قسمين يكون نصفه من سعر كل ثلث بدرهم والنصف الآخر من سعر كل نصف بدرهم.

ولا يقال: إذا كان فيها زائد فإنه يؤدي إلى التشاجر؛ إذ يقول البائع للمشتري: لك ثلث مد بدرهم والباقي لي، والمشتري يقول: آخذ هذا النصف كاملاً بالدرهم، فيكون من سعر النصف بدرهم؛ لما قلنا من أنه يقسم الزائد نصفين، فتأمل. وأما حيث لا يوجد فيها زائد فهو ظاهر.

وإذا اشترى منه عشرين مداً خلفين على مد بدرهمين ومد بثلاثة فإنه يصح أيضاً، ويعتبر بما لفظا[٣] به، وهو الأمداد فيكون الثمن خمسين.

ولا يقال: هو يؤدي إلى الشجار؛ إذ يقول البائع: الثمن خمسون على ظاهر اعتبار الأمداد، ويقول المشتري: الثمن ثمانية وأربعون على اعتبار كل نصف بدرهم وكل ثلث بدرهم؛ إذ فيها أربعة وعشرون نصفاً؛ لأن اثني عشر مدّاً بأربعة وعشرين نصفًا، وفيها أربعة وعشرون ثلثاً؛ إذ فيها ثمانية أمداد بأربعة وعشرين ثلثاً، كل مد ثلاثة أثلاث؛ لما قلنا من الحمل على ما لفظا به[٤]، وهي الأمداد، فيكون الثمن خمسين، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً بدراهم وكان في البلد دراهم مختلفة: فإن كان اختلافها في

---

(١) في المخطوطات: فيهما. والمثبت من البيان.

(٢) في (ج): «ذلك».

(٣) في المخطوطات: لفظ. والمثبت من البيان.

(٤) في المخطوطات: ما يقضا به. والمثبت من البيان.

مضيها لم يصح البيع إلا ببيانها أو حيث يكون فيها غالب فتنصرف إليه، وإن كان اختلافها في الوزن أو الجودة وهي مستوية في المضي على سعر واحد صح البيع، وله الخيار في تسليم أيها شاء، وإن كانت تختلف في المضي في غير بلده فلا عبرة به، والله أعلم.

(فصل): في البيع والشراء الموقوفين وأحكامهما:

(و)اعلم أن أحد طرفي **(عقد غير ذي الولاية)** أو ما يتعلق به مع كمال العقد يصح، وإنما قلنا: «أحد طرفي عقد» إذ المتولي عن الغير هو إما في الإيجاب أو القبول، ولا إشكال أن ذلك أحد طرفي العقد. وقولنا: «مع كمال العقد» فهو كالاحتراز؛ إذ يوهم أنها تلحق الإجازة للإيجاب وحده وليس كذلك. وقولنا: «أو ما يتعلق به» يعني: بالعقد، من زيادة أو نقصان في الأجل أو الخيار أو المبيع أو الثمن، فتلحق الإجازة ما فعل الفضولي من ذلك.

نعم، وغير ذي الولاية: هو من ليس بمالك للعين المشتراة، أو من لا يشتري لنفسه[1]، وليس بولي ولا وكيل فيما فعل منهما، يعني: إما بيعاً أو شراء، فيسمى من تولى ذلك على هذه الصفة فضولياً. وتصرفه إما **(بيعًا)** عن غيره **(وشراءً)** لغيره، ويكون ذلك البيع والشراء بالفيضلة صحيحًا، لكنه غير نافذ في الحال، بل **(موقوف)** على إجازة من تفيضل عنه بيعاً أو شراء **(ينعقد)** بتلك الإجازة كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى. والمراد بانعقاده بها نفوذه، وإلا فهو منعقد من قبلها إن أريد بالانعقاد الصحة كما قلنا أولاً، والله أعلم.

وأصل صحة البيع والشراء الموقوف ما روي عنه ﷺ: أنه دفع إلى عروة البارقي [وفي رواية حكيم بن حزم][2] ديناراً يشتري به شاة -ويروى أضحية- فاشترى به شاة وباعها بدينارين، ثم اشترى بأحدهما شاة، فجاء إلى رسول الله ﷺ بالدينار وشاة، فدعا له بالبركة؛ فدل على صحة ذلك؛ إذ لم ينهه عن ذلك،

(١) لفظ شرح الأزهار (٥/ ١٢٨): وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له، وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية.

(٢) ما بين المعقوفين حاشية في (ج) و(ب).

بل أجازه، وذلك في البيع والشراء جميعاً. يروى أنه بعد ذلك لو اتجر في التراب لربح.

(قيل) هو للفقيه حسن، ومعناه أن عقد الفضولي يصح وتلحقه الإجازة **(ولو)** كان **(فاسدًا)**. والمختار عدم صحة عقد الفضولي إذا كان فاسداً، فلا تلحقه الإجازة ممن فعله عنه. فإن أجاز وقبض المبيع كان [في يده][١] معاطاة كما لو لم تلحقه الإجازة. والعبرة في الصحة بمذهب المجيز.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو قصد البائع)** بالفيضلة مال غيره وقَصَدَ البيع **(عن نفسه)** أو لَفَظَ به فإنه يصح عقده، وتلحقه الإجازة من مالك العين ويكون الثمن له[٢]، وسواء كان الثمن نقداً أو مثلياً معيناً أم لا أو قيميّاً كذلك فإنه يستحقه المالك؛ إذ هو عوض ملكه. فبهذا علم أن البائع بالفيضلة لا يحتاج إلى إضافة البيع عن مالك تلك العين، بل يصح مع السكوت عن المالك، وسواء نوى عن المالك أو عن نفسه أو لَفَظَ عن نفسه أيضاً، وكذا لو نوى المالك في الإجازة أنه للبائع فلا حكم أيضاً لنيته.

ويفهم من قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو قصد البائع» لا المشتري فلا يقع مع القصد عن نفسه، بل لا بد في من اشترى لغيره شيئاً أن يضيف ذلك الشراء لمن هو له لفظاً أو نية[٣]، فإن لم يضف لزمه الشراء لنفسه إن لم يضف البائع إلى غيره، وإلا لم يصح العقد؛ لعدم التطابق في الإيجاب والقبول. وهل لزوم المبيع له حيث لم يضف البائع إلى غيره مع كون الثمن نقداً أو في الذمة أو مطلقاً ولو معيناً غير نقد؟ لعل الأول أقرب إن كان ذلك العين هو له، لا إن كان لغيره واشترى به ولم يضف فإنه لا يصح، ويتأمل[٤]، والله أعلم.

وإنما اعتبرت الإضافة في الشراء دون البيع لأن الشراء إثبات ملك للمشتري له فاحتيج إلى الإضافة، بخلاف البيع فهو إسقاط حق [فلم تعتبر الإضافة][٥] في ذلك،

---

(١) في (ج): «فوائده».

(٢) أي: لمالك العين.

(٣) مع المصادقة من البائع. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ١٣٠).

(٤) «وإلا كان مشترياً لنفسه بمال غيره». حاشية في (ج).

(٥) ساقط من (ب).

فمهما أجاز من له الحق صح البيع عنه وإن لم يضف البيع عنه، فافهم، فهذا فرق جيد.

فَرْعٌ: وإذا لم يُجز المشترى له وقد أضيف الشراء إليه فإنه يرد [المبيع][١] لبائعه حيث أضاف المشتري إلى المشترى له باللفظ، وحيث أضاف إليه بالنية: إن صادقه البائع فكذا أيضاً، وإن لم يصادقه بقي المبيع للمشتري فيملكه ظاهراً، لا باطناً فلا يملكه، بل هو للبائع، لكن قد أباحه له البائع يفعل فيه ما شاء. فإن باعه ونقص عن الثمن أو زاد فالزيادة تكون للبائع، والنقص في ذمته، ولا يحتاج في البيع إلى أمر الحاكم؛ للإباحة، فافهم، والله أعلم.

واعلم أن للموقوف من البيع أو[٢] الشراء وصحته بالإجازة شروطاً ستة:

الأول: أن يكون العقد صحيحاً كما مر.

الثاني: الإضافة من المشتري إلى من له الشراء لفظاً أو نية كما مر.

الثالث: أن تقع الإجازة ممن هي له وقت العقد **(مع بقاء)** ذلك المعقود له وعنه، وهو من تعتبر إجازته، فلا بد من بقائه من وقت العقد إلى حصول الإجازة، وسواء كان المباع عنه أو المشترى له، فلو مات قبل أن يجيز لم تصح الإجازة من الوارث له.

الرابع: أن تقع الإجازة مع بقاء **(المتعاقدين)** جميعاً، فلو كانا قد ماتا أو أحدهما بطل العقد ولم تصح إجازته بعد، وكذا لو ارتدا أو أحدهما ولحق بدار الحرب فهو كالموت لا تصح الإجازة بعد، فلو لم يلحق بقي موقوفاً على لحوقه فلا تلحق الإجازة، أو رجوعه في الإسلام فتصح. وكذا لو جن أحد المتعاقدين فهو كموته[٣].

(و)الخامس: أن تقع الإجازة مع بقاء **(العقد)** فلو كان قد تعقبه قبل الإجازة فسخ من أحد المتعاقدين ولو لم[٤] يكن في وجه الآخر فإنها لا تلحقه الإجازة؛

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٧٢)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٣١).

(٢) في (د): «و».

(٣) وشكله السيد عبدالله بن أحمد المؤيدي، ولعله يريد متى عقل صحت منه الإجازة. (شامي) (قررر). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٣٢).

(٤) في المخطوطات: ولم يكن. والمثبت هو معنى ما في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٣٢).

لبطلانه بالتفاسخ، وكذا لو تفاسخ المتعاقدان كلاهما، وكذا ما يجري مجرى الفسخ، نحو أن يعقد عليه المالك -ولو في غيبة المشتري- أو يعقد عليه الفضولي عقداً آخر ينافي الأول، وكذا لو رد البيع[١] المجيزُ قبل إجازته وهو مباع عنه أو مشترى له فإنه لا يصح بعدُ أن تلحقه الإجازة؛ لبطلانه بالرد، وكذا لو قال: «لا أجيز»، فهو رد[٢]، وأما لو قال: لا أرضى، أو لا حاجة لي فيه، أو لا رغبة لي فيه أو في بيعه- فإن جرى عرف أن ذلك اللفظ رد للعقد لم يصح أن يجيزه بعدُ؛ لبطلانه بذلك، وإن لم يجر عرف كذلك صح أن يجيزه وإن كان قد تقدم منه ذلك اللفظ، فالعقد باقٍ لعدم جري العرف أن ذلك اللفظ رد، فتأمل.

وأما بقاء المبيع من وقت العقد إلى وقت الإجازة فليس بشرط، فتلحق الإجازة ممن هي له وإن كان المبيع قد تلف، فيستحق البائع الثمن ولو بعد تلف المبيع، أما[٣] حيث يكون موقوفاً من جهة البائع فظاهر، فإذا[٤] أجاز بعد تلفه وكان قد قبض[٥] لحقته الإجازة كما قلنا فيستحق الثمن، وأما حيث يكون متوقفاً[٦] على الإجازة من جهة المشترى له بأن يكون الفضولي متولياً للشراء عنه، فحيث يتلف قبل القبض لا فائدة في لحوق الإجازة؛ إذ تلف من مال البائع، وتظهر فائدة ذلك لو كان المبيع في يد المشترى له بحيث لا يحتاج إلى تجديد قبض بأن يكون أمانة أو نحوها فبإجازته ولو بعد تلف المبيع يلزمه الثمن؛ إذ يده الأولى قبض، وكذا لو قبضه عنه الفضولي وتلف في يد الفضولي وأجاز المشترى له بعد القبض الشراءَ والقبضَ جميعاً فيلزمه الثمن لذلك، وهو يرجع على الفضولي بالقيمة حيث تلف على وجه يضمنه

---

(١) في المخطوطات: المبيع. والصواب ما أثبتناه.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ١٣٢) على قوله في الشرح: «لا أرضاه أو لا رغبة لي فيه أو لا أجيزه» ما لفظه: هو امتناع في هذه الثلاث الصور، إلا أن يجري عرف أنه فسخ. (قرير).

(٣) في (د): «وأما».

(٤) في (د): «فإن».

(٥) في (ج): «نقص». ولعله غلط من الناسخ.

(٦) في (ج): «مترتبًا». وهو غلط.

الفضولي، وإلا فلا.

وأما لو قبضه المشترى له بغير إذن فلا فائدة لقبضه؛ إذ هو قبض غصب فكأنه لم يقبض، فيتلف من مال البائع، لكن[1] يرجع عليه بالقيمة للغصب، فلا يتوهم أن هذا القبض كافٍ فيلزم الثمن، فافهم.

السادس: أن يقع تنفيذ ذلك العقد الموقوف **(بإجازة من هي له حال العقد)** يعني: من له ولاية الإجازة حال العقد بملك أو ولاية، فلو لم تكن له حال العقد لم يصح منه إجازة ذلك العقد وإن قد صار حال الإجازة مالكاً أو نحوه، كأن يملكه بإرث، لا بالبيع ونحوه فقد بطل العقد الأول فلا تصح الإجازة بالأولى، وكذا من كانت الإجازة له حال العقد ولم يجز إلا وقد ذهبت ولايته على ذلك الشيء مثلاً لفسق أو نحوه مما يبطل ولايته وتنتقل إلى غيره، وهذا الذي حدثت له الولاية بعد العقد لا تصح منه إجازته؛ لعدم ملكه للولاية حال القعد ولو كان هو الإمام أو الحاكم، وهل يعتبر استمرار الولاية لو بطلت بعد العقد لسبب ثم عادت فهل يصح منه أن يجيز أم لا؟ يتأمل[2].

ولا يعتبر أن تكون الولاية حال العقد وحال الإجازة لسبب واحد، بل تصح الإجازة وإن اختلف وجه الولاية، كما لو كان عند العقد وليّاً عن الصبي ولم يجز إلا وقد مات الصبي وهو وارثه- فإنها تصح الإجازة وإن اختلف سبب الولاية؛ لاستمرار الولاية له من وقت البيع إلى وقت الإجازة، ويتأمل.

(غالباً) يحترز بذلك مما لو عقد فُضولي عن ولي صبي أو مجنون للصبي أو المجنون، ثم لم يجز ذلك الولي حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون- فإن الإجازة هنا إلى الصبي أو المجنون، وتصح منه ولو كان حال العقد لا ولاية له، بل لا تقع الإجازة هنا إلا منه، كما لو عقد فضولي عن صبي لا ولي له ثم بلغ فإن الإجازة إليه وإن لم تكن له الولاية حال العقد. وأما إذا لم يبلغ الصغير إلا وقد أجاز وليه فإن العقد قد

(1) في (ج): «لكنه».

(2) في هامش شرح الأزهار (5/ 134): مستمراً كما في النكاح. (قرير).

صح بها؛ لتولي الولي حالها. مع أنه يعتبر حيث يجيز الصبي بعد بلوغه لو[١] لم يكن قد أجاز الولي قبله بقاء وليه[٢] إلى وقت الإجازة وإن لم تكن الإجازة هنا من الولي بل من الصبي، فلو مات الولي قبلها لم يصح من الصبي أن يجيز بعد موته؛ إذ الفضولي حال العقد متولٍ عن[٣] الولي فموته[٤] كموت مالك العين أو المشترى له، فتأمل.

وكون الإجازة إلى الصبي بعد بلوغه في البيع هو كما مر في النكاح لو تزوج للصغير فضولي ثم لم يجز وليه حتى بلغ الصغير فإن إجازة العقد إليه مع بقاء وليه، لا إلى وليه، والله أعلم. بخلاف ما لو عقد فضولي لقريبة الصبي ولم يجز وليها حتى بلغ الصغير فإنها لا تصح منه إجازة عقد ذلك الفضولي ولا من وليه[٥].

وأما لو عقد فضولي عن ولي المرأة الخافي مكانه ثم ظهر في أي جهة هو فلعله يصح أن يجيز لو عقد الفضولي عنه وهي له حال العقد والإجازة، لا إن عقد الفضولي عن غيره ممن تنتقل إليه الولاية لخفاء[٦] مكان الأولى، ثم ظهر الأولى قبل الإجازة- فلعله لا يصح من الولي بعد ظهوره أن يجيز؛ إذ عقد الفضولي عن غيره ويتأمل.

وإنما فرق بين البيع والنكاح للصبي وعنه: أن الملك في البيع والشراء وولاية إنكاحه نفسه حاصلة من حين العقد، إلا أنه منعه الشرع أن يتولى ذلك حتى يبلغ، بخلاف إنكاح القريبة فلا ولاية له عليها قبل البلوغ، فتأمل. فلو تولى العقد الصبي وهو مميز ولم تحصل إجازة من وليه حتى بلغ فلعله يصح منه أن يجيز عقد نفسه بعد بلوغه، وهو إليه لا إلى الولي، ولعله مع بقاء الولي كما مر، وإلا لم يصح، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «و».
(٢) في (ج): «ولده». وهو غلط.
(٣) في (ج): «من».
(٤) في (ج): «فهو».
(٥) هكذا في المخطوطات، وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ١٣٥): وهذا بخلاف ما لو زوج الفضولي قريبة الصبي ثم بلغ فإن الإجازة إلى ولي عقد النكاح حال العقد لا إلى الصبي.
(٦) في (د): «بخفاء».

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو)** إذا عقد فضولي وأجاز عقده فضولي آخر فإنه يصح العقد أيضاً وينفذ بـ**(إجازتها)** يعني: بإجازة الإجازة، وهذه الإجازة من المالك إجازة للإجازة لا للعقد، ولا يعتبر استمرار بقاء المجيز الأول إلى حين إجازة المالك؛ لأن إجازة المالك تضمنت إجازة العقد فلم يعتبر إلا بقاء الفضولي العاقد لا المجيز.

نعم، والإجازة من المتولي: إما **(بلفظ، أو فعل يفيد التقرير)** عرفاً، أما اللفظ فنحو: أجزت، أو رضيت، أو قبلت، أو ملكت بالتشديد والتخفيف، أو نِعْمَ ما فعلت، أو نحو ذلك، ومنه أن يطلب الثمن أو بعضه، أو المبيع أو بعضه، أو هات الثمن أو المبيع، وكذا أحسنت، أو أصبت، أو جزيت خيراً حيث لا يريد بها الاستنكار، فإن كان بهذا اللفظ مستنكراً لم تكن إجازة، فيكون كالاستهزاء وهو مفهوم قوله: «يفيد التقرير» ليخرج ما لا يفيد من الألفاظ المقتضية للاستنكار أو الاستهزاء، فافهم.

والفعل كأن يقبض الثمن أو بعضه، أو يقبض المبيع أو بعضه مع علمه بأنه الثمن أو المبيع، لا إن جهل فلا تكون إجازة، أو يتصرف في المبيع أو الثمن بعد العلم بالبيع وأن هذا هو المبيع أو الثمن، وسواء صح تصرفه بأن يكون بعد القبض أو لا بأن يكون تصرف في المبيع قبل قبضه؛ إذ المراد ما يفهم الإجازة من الفعل وإن لم يصح ذلك الفعل، وكذا لو أعتق أو وقف بعد علمه بالبيع والمبيع أيضاً فيكون إجازة وينفذ العتق والوقف به كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

تنبيه: وقد لحقت الإجازة غير العقود في تسعة عشر موضعاً أخذًا[1] من التتبع لها: الأول هذه الإجازة. الثاني: الرجعة. الثالث: القرض. الرابع: قبض الدين. الخامس: القسمة. السادس: في الغبن. السابع: إجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر. الثامن: إذا وهب أحد الشريكين أو أقرض من مال الشركة فإنها تبطل إلا أن يجيز الآخر. التاسع: إجازة الوارث ما أوصى به الميت. العاشر:

(١) في (ب): «أخذ».

قبض المبيع. الحادي عشر: لو قضى الدين [المحجور] عليه أحد الغرماء وأجاز الآخرون. الثاني عشر: في البيع في نحو خيار التعيين، ويورث، ولا بد أن يكون تعيين الورثة بعد اتفاق رأيهم في المعين، لكن إذا عين بعضهم وأجازه الآخرون صح. الثالث عشر: في العتق لا بد أن يتفق الكل أو يجيزوا. الرابع عشر: في الوصيين حيث شرط الموصي اجتماعها في التصرف، فلا بد من اجتماع رأيهما أو إجازة الآخر فيما لا يحتاج إلى عقد، وفي[١] [غير][٢] رد وديعة أو غصب، أو دفع زكاة إلى غير[٣] من عينه الموصي، وكذا الوكيلين حيث شرط الموكل اجتماعهما. الخامس عشر: في خيار الرؤية لو أبطل الفضولي خيار الرؤية وأجاز إبطاله من له الخيار لحقت الإجازة. السادس عشر: لو شرط فضولي بقاء المبيع [عند البائع][٤] وأجاز البائع شرطه لحقت الإجازة، [فيفسد البيع. السابع عشر: لو أمّن الحربي من لم يكن أهلاً للتأمين وأجاز من يصح منه التأمين لحقت الإجازة][٥]. الثامن عشر: لو تبرع الضامن بالضمانة وأجاز المضمون عليه رجع عليه. التاسع عشر: لو استقرض العامل في المضاربة وأضافه إلى المالك ثم يجيزه كان له؛ لأنها تلحق القرض[٦] الإجازة، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويصح التوكيل بالإجازة، وتصح مشروطة بالمستقبل، وتصح إجازة إجازة الفضولي متولي العقد كما تلحق إجازة غيره، وتلحق الإجازة الزيادة في الثمن والمبيع.

ومهما صدر قول أو فعل يفهم منه الإجازة يكون ذلك إجازة **(وإن جهل)** المجيز **(حكمه)** يعني: حكم ذلك اللفظ أو الفعل وأنه تقع به الإجازة، بعد العلم بالبيع وأن هذا المتَصَرف فيه هو المبيع أو الثمن، لا لو جهل كما مر قريباً، ومع جهله أن

---

(١) في (ج) و(د): «ولو».

(٢) ساقط من (ج).

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٩/ ٤٤٦): وهكذا لو قال: سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتي لم يشترط الاجتماع. (قرير).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٣٦).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) كل النسخ: القبض. والمثبت من الشرح. وفي نسختين من البيان: القبض.

ذلك إجازة فقط ينفذ به العقد الموقوف ظاهراً وباطناً؛ إذ هو إسقاط حق، وهو لا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل، وكالفعل القول لو أتى بلفظ يفيد الإجازة مع العلم بمعنى اللفظ وإن جهل حكمه فيكون إجازة، لا لو جهل مدلول اللفظ نفسه فليس كجهل حكمه فلا تكون به إجازة.

وهذه قاعدة أنه لا يعتبر العلم بأحكام الألفاظ، ويعتبر العلم بمعانيها، لا إن جهل معانيها بالكلية كالساهي فيما نطق به أو سبقه لسانه والحاكي لكلام غيره وهو لا يقع شيء من ذلك، كالأعجمي لو نطق بالطلاق أو بلفظ الإجازة وهو لا يعرف مدلولهما فلا يقع ذلك.

وكذا لو جهل الملك بعد العلم بالبيع وأجاز فانكشف أن الإجازة إليه لملكه لتلك العين فإنه ينفذ العقد بذلك، وذلك كأن يبيع فضولي عن الغير شيئاً، ثم يأمر غيره بقبض الثمن، فانكشف أن هذا القابض هو المالك للعين، فإنه يكون قبضه له إجازة بعد علمه بالبيع وأن هذا هو الثمن وإن جهل أنه مستحق له وأن العين ملكه، فتأمل. وكذا في المبيع لو قبضه ولم يعلم أنه اشتري له كان قبضه له إجازة ولا يضر الجهل، فتأمل، والله أعلم. وكذا لو أجاز جاهلاً لصحة العقد ظانًّا[(١)] أن إجازته لا حكم لها لفساد العقد ثم بان أن العقد صحيح- نفذ بإجازته وإن جهل الصحة.

(لا) لو جهل **(تقدم العقد)** من الفضولي عنه أو له ففعل فعلاً أو [قال][(٢)] قولاً يفيد الإجازة، فإن ذلك لا يكون إجازة[(٣)]، كما لو تصرف في عين [أو ممن][(٤)] لم يعلم أنها هي المبيع أو الثمن، وقد عرفته من قبل، والله أعلم.

(و)إذا باع أو اشترى الفضولي عن غيره بغبن فأجاز من له التصرف فإنه **(يخير لغبن)** حاصل عليه في المبيع أو الثمن إذا كان ذلك الغبن **(فاحش)** لا لو كان يسيراً

---

(١) في المخطوطات: مظناً. ولعل المثبت هو الصواب.
(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ١٣٨).
(٣) ويقبل قوله لأنه لا يعرف إلا من جهته. (نجري) (قرير). من هامش (ب).
(٤) ساقط من (د).

يتغابن الناس بمثله، ولا بد أن يكون قد **(جهله قبلها)** يعني: قبل الإجازة، لا إن حصلت وهو غير عالم بالغبن فإنه يخير، لا إن علم حال الإجازة فلا خيار له بعدُ ولو كان عليه غبن في المبيع أو [الثمن. وكذا يخير أيضاً إن فات عليه غرض، كأن يكون قصده الطعام أو نحوه ولم يقع البيع بذلك[١] فله][٢] الخيار؛ لفوات الغرض ولو باع عنه الفضولي بالثمن المعتاد.

وأما لجهل جنس الثمن أو قدره فلا خيار للمجيز مهما لم يكن عليه غبن فاحش وكان الثمن مما يعتاد [أن يكون ثمناً. **فحاصله**: يخير للغبن الفاحش مطلقاً سواء باع عنه بالثمن المعتاد أو لا، ولفوات غرض، ولكون[٣] الثمن من غير المتعامل به، مع الجهل بذلك حال الإجازة، وفيما عداها لا خيار له، بأن يكون لا غبن، أو كان يسيراً، وكان[٤] الثمن مما يعتاد][٥] التعامل به، ولا فات عليه غرض، أو كان عالماً بالغبن أو غيره مما يثبت له معه الخيار[٦] حال الإجازة. وكما يثبت الخيار للمباع عنه يثبت للمشترى له للغبن الفاحش، أو لفوات غرض، أو يكون الثمن مما لا يتعامل به، فله الخيار لأحدها إن جهل ذلك حال الإجازة، وفيما عدا ذلك لا خيار له ولو جهل المبيع أو قدره، وكذا الثمن، والله أعلم.

(قيل) هذا القول مذكور في شرح أبي مضر **(و)**معناه أنها **(لا تدخل الفوائد)** يعني: فوائد المبيع الحاصلة بعد العقد قبل الإجازة، فلا تكون للمشتري، بل باقية للبائع **(ولو)** كانت تلك الفوائد **(متصلة)** بالمبيع، كالصوف والولد واللبن، وبالأولى المنفصلة إذا كان قد خرج الولد أو زال الصوف أو نحو ذلك؛ لأن الإجازة لا تتناول إلا ما كان موجوداً حال العقد، وسواء علم المجيز بها عند الإجازة أو لا فإنها لا

---

(١) في المخطوطات: لذلك. ولعل المثبت هو الصواب.
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) في المخطوطات: ويكون أو ويكون. والمثبت هو الصواب.
(٤) في (أ): أو كان.
(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٦) في (ب): «خيار».

تدخل، وسواء كانت أصلية أم فرعية.

والمختار أن الفوائد التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل الإجازة تكون للمشتري سواء كانت متصلة بالمبيع وقت الإجازة أو غير متصلة، وسواء كانت موجودة عند العقد أم لم توجد إلا بعده، علم بها المجيز أم لا، أصلية كانت أم فرعية؛ لأن الإجازة كاشفة لملك المشتري من يوم العقد، كما في المشترى بخيار شرط فإن الفوائد فيه لمن استقر له الملك[1] كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى؛ ولذا لو أن المبتاع بالفيضلة دار أو أرض ومضت مدة طويلة وصاحبها ساكن في الدار أو يستغل الأرض، فلما أخبر بالعقد قال: أجزت- فإنها تلزمه الأجرة لما قد استغل من الارض وسكن في الدار ولو [قد][2] استغرقت الثمن، إلا [أن تحقر][3] له المدة فأجاز بناءً على حقارتها فبان له طولها فإنه يكون له خيار الغرر. وأيضاً فإن تصرف المشتري ولو قبل الإجازة للعقد صحيح[4] مهما كان قد قبض المبيع؛ لما قلنا من أن الإجازة كاشفة، ولو لم تكن كاشفة لما صح من التصرف قبلها شيء ولو بعد القبض للمبيع، وليس كذلك، بل يصح إذا كان قد قبض، لا قبل القبض فلا يصح، وهو ظاهر كالتصرف في المبيع غير الموقوف. ولو وقع العقد من الفضولي على أرض ثم غرسها المالك أو بنى فيها، فلما علم بالبيع أجازه- فإنه يكون ذلك الغرس والبناء للبائع؛ لأنه لا يتناول البيع إلا ما كان حاصلاً حال العقد مما يدخل في المبيع، لا ما حصل من بعد أو ما لا يدخل في المبيع فلا. ولو كان فيها غرس أو بناء حال العقد ولم يجز إلا وقد نقص الغرس والبناء فلعله يكون للمشتري الخيار[5]، كما لو تلف بعض المبيع فيخير في الباقي.

---

(١) ولذا كانت الفطرة على من استقر له الملك. من هامش (ج).

(٢) كل النسخ هكذا، والأولى حذفها كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٠).

(٣) في (أ): «إن حقرت».

(٤) مستقيم حيث كانت اليد قبضاً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٤٠).

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٠): وإن كان البناء والغرس قد نقص من الأرض شيئاً كان للمشتري الخيار. (قرير).

(و)من أحكام العقد الموقوف: أنه **(لا يتعلق حق بفُضولي)** في ذلك العقد الموقوف، من قبض الثمن أو المبيع أو إقباضه، وفي رده بالخيار، والرجوع عليه بما استحق، ونحو ذلك من سائر الحقوق، فهي متعلقة بالمالك لا بالفضولي ولا بالوكيل إن أضاف إلى الموكل **(غالباً)** يحترز مما لو كان الفضولي قد قبض المبيع، أو الثمن حيث هو فضولي بالشراء، فأجاز من له الإجازة وقد علم بقبض الفضولي له لذلك المبيع أو الثمن فإنه يتعلق به الحق فيما كان قد قبضه وهو فضولي فيه، فإن قبض المبيع فقط لم تتعلق به إلا الحقوق المتعلقة بالمبيع، لا الثمن، كما لو قبض الثمن فقط لم يتعلق به إلا حق الثمن فقط، فيعتبر إجازة المشترى له بعد أن يعلم بقبض الفضولي للمبيع فتتعلق به حقوق المبيع، فإذا أجاز عند ذلك كان إجازة للبيع وقبض المبيع[1]، فيتلف المبيع بعد ذلك من مال المشترى له، وفي المبيع عنه يعتبر أن يجيز بعد أن علم بقبض الفضولي للثمن، فيكون إجازة للبيع وقبض الثمن، فيتعلق به حق المطالبة، ورد شيء من الثمن بالعيب، ونحو ذلك، وكذا في المبيع حيث هو فضولي بالشراء، فتأمل؛ لأن الإجازة بعد العلم بذلك إجازة للأمرين جميعاً، وأما قبل قبض الفضولي أو بعد القبض وقبل العلم [فإن الإجازة لا تكون إلا للبيع والشراء فقط، وهو صدر المسألة. وإذا تلف ما قبضه الفضولي معه لم يضمنه][2] إن لم يفرط في الحفظ في الوجهين جميعاً -يعني: حيث قد أجيز قبضه، وحيث لا- لأنه في يده برضا مالكه، فإن فرط في الحفظ أو بجناية ضمن في الوجهين جميعاً أيضاً، لكن الضمان بعد الإجازة والعلم بالقبض يكون للمشترى له؛ لأن التلف بعد القبض؛ لإجازته لقبضه، ومع الجهل بالقبض يكون الضمان للبائع؛ لأنه تلف المبيع قبل القبض، ولا حكم لإجازة المشترى له للقبض؛ لعدم علمه به، فتأمل، وقد عرفت أن المراد بـ«غالباً» أنه إذا أجيز القبض مع العلم به -للثمن أو المبيع- تعلق به حق الإقباض والمطالبة له، لا غير ذلك من سائر الحقوق فلا تعلق به.

---

(١) في المخطوطات: للمبيع وقبض الثمن. ولعل ما أثبتناه هو الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

فَرْعٌ: فلو جعل الفضولي الخيار له وحده وأجاز المشترى له عقده: فإن كان المجيز عالماً بأن قد جعل الفُضولي لنفسه الخيار كان إجازة للعقد والخيار له، فيكون كجعل الخيار للأجنبي فيتبعه الجاعل، وإن لم يكن المجيز عالماً بذلك فلا حكم لجعله الخيار لنفسه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا وقعت الإجازة لعقدين مختلفين فإما أن يكونا من شخصين أو من شخص واحد: إن كانا من شخص واحد، نحو: أن يبيع مال زيد من عمرو ثم من بكر، وأجاز المالك بيعه- فإن الإجازة **(تلحق آخر العقدين)** وهو البيع إلى بكر؛ لأن العقد الأول قد بطل بالثاني؛ إذ الثاني يكون فسخاً للأول ولو لم يكن في وجه المشتري الأول ولا علمه بكتاب أو رسول؛ لعدم استقراره من قبل؛ لكونه موقوفاً لكل منهما فسخُه ولو في غيبة الآخر، لعله ولو كان الأول قد أعتق، فافهم، فإن أجاز المالك الأول لم يصح؛ لبطلانه بالثاني.

فإن التبس المتقدم من العقدين فلعله يقال: يكون لمن بيّن أن عقده متأخر، فأيهما بيَّن حكم له، وإلا فلمن قبضه برضا البائع، وإن لم فلمن أقر له البائع، وإن لم قسم بينهما[1] ويكون لهما الخيار. وهذا منصوص عليه فيما إذا كان العاقد المالك، ولعل مثله لو كان فضوليّاً وأجاز المالك عقده، وقد قرر أنه يبطل العقدان؛ لأنه يؤدي إلى الملك بين مالكين، فيتأمل أيهما أصح على المختار.

وإن كانا من شخصين -يعني: العقدين- فلمن أجاز المالك البيع له صح دون الآخر، ولو أجاز الأول صح ويبطل الثاني، فلو أجازهما معاً بلفظين صح المتقدم منهما بالإجازة، فإن التبس المتقدم منهما بالإجازة لعله يكون لمن بيَّن منهما بالتقدم ويحكم له به، وإلا فلمن قبضه برضا البائع، وإلا فلمن أقر له البائع، وإن لم قسم بينهما بعد التحالف والنكول، ويكون لهما جميعاً الخيار، ويتأمل في هذا، والله أعلم. فلا يقال: يبطل؛ إذ أحد العقدين صحيح بلا شك فافهم. وإن أجازهما معاً بلفظ واحد

---
(١) بعد التحالف والنكول. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٤٢).

فأيهما أقوى صح دون ذلك الآخر، كبيع العبد وعتقه على مال فيصح العتق لقوته، إلا أن يكون البيع من ذي رحم محرم [للعبد] لم يصح أيهما؛ لعدم أخصية أحدهما؛ لاستوائهما في اقتضاء العتق والعوض[(١)]، كما لو استوى العقدان لغير ذلك بأن يكونا بيعين من شخصين ويجيزهما المالك معاً بلفظ واحد لم يصح أيهما؛ إذ يؤدي إلى أن يكون الملك بين مالكين لو قلنا: يصحان جميعاً، ولا مخصص لصحة أحدهما دون الآخر، فافهم.

مَسْأَلَة: من باع ماله من زيد ثم باعه من بكر فهو لزيد، فلو أجاز زيد ذلك البيع الثاني: فإن أجازه لنفسه أو مطلقاً كان البيع له، فيصح إن كان بعد قبضه لا قبله، وإن أجاز البيع ونواه للبائع: فإن كان البائع أراد بيعه من بكر عن زيد وهو المشتري الأول أو لم يرد شيئاً فهو لزيد كما مر، يعني: بعد القبض لا قبله، وإن أراد به عن نفسه انفسخ البيع الأول من زيد ولم يصح الثاني من بكر؛ لأنه قبل الفسخ ولو رضي المشتري الأول فهو يخالف الهبة؛ إذ يصح الرجوع فيها وإن لم يرضَ المتهب، فيصح البيع ويكون رجوعاً عنها وبيعًا، بخلاف هذا فهو لا يصح إلا [برضاه، وإن رضي فقد وقع البيع قبل كمال الفسخ للعقد الأول كما قلنا في بيع المؤجر: إنه لا يصح إلا][(٢)] بإذن المستأجر[(٣)] فكذا هنا وإن خالفه هذا في عدم الصحة وإن رضي؛ لما قلنا، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن التبس أي العقدين المتقدم فمن بين حكم له ولو كان الشيء المبتاع في يده؛ لأنها خارجة مطلقاً؛ لأنه قبلها ملك الغير؛ لتصادقهما، وإن لم فلمن قبضه برضا البائع، وإن لم فلمن أقر له البائع، وإن لم قسم بينهما بعد التحالف أو النكول، ولهما الخيار، وإلا فلمن حلف أو نكل صاحبه دونه.

---

(١) إلا أن يكون العتق معقوداً بغير مال فالبيع من ذي الرحم أولى؛ لأنه قد حصل فيه العوض مع العتق. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٧٦)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٢).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٣) بيع المؤجر يصح وإن لم يأذن المستأجر، وأيضاً لم يتقدم هذا للمؤلف.

مَسْأَلَة: (و) إذا كان جماعة مشتركين في شيء فباع أحدهم حصته في ذلك الشيء فإنه **(ينفذ)** البيع **(في نصيب)** ذلك **(العاقد)** حيث يكون **(شريكاً)** فيه، وليس للشركاء نقض بيعه ولو عيَّنه وكان مما قسمته إفراز يصح أن يأخذ أحدهم حصته منه في غيبة الآخرين، وفيما عدا ذلك يصح حيث يبيعه[1] مشاعاً من دون تعيين، فلا يكون للشركاء نقض ذلك البيع[2]، ويصير ذلك المشتري مشاركاً لهم في ذلك الشيء المشترك كالبائع، ويقوم مقامه في القسمة ولو كان المشتري جماعة وباعه إليهم جميعاً؛ إذ يكونون كالبائع، فافهم المراد من الأزهار.

(غالباً) يحترز بذلك مما لو باع أحد الشركاء[3] نصيبه من الشيء المشترك وعينه في جانب منه سواء كان مما يقسم بعضه في بعض أم لا، كأن يكون المشترك أرضاً فباع أحد الشركاء قدر نصيبه منها في جانب معين وقصد البيع عن نفسه ولم يجز الشركاء بيعه- فإنه لا يصح البيع لقدر نصيبه في ذلك المعين؛ إذ لو صح لأدى إلى أن يبيع نصيبه في كل جانب من الأرض، وهو ممنوع من الضرر، مثلاً لو كانوا أربعة مشتركين في أرض [أرباعًا][4] فباع [أحدهم] الربع[5] [وعينه] في جانب منها، فإنه يؤدي إلى أن المشتري يتبع الربع في كل جانب من الأرض وفرق الربع عليها، وفيه ضرر كما لا يخفى، فإن أجازوا بيعه صح وكان الثمن لهم جميعاً، وبقي الثلاثة الأرباع بينهم جميعاً، أو له وحده حيث قصد عن نفسه وصادقوه وأجازوا، وتكون إجازة للقسمة والبيع.

وتلخيص المسألة أن نقول: إن قصد بيعه عنهم الكل أو لا قصد له كان البيع في ذلك الجانب الذي قد عيَّنه في المبيع موقوفاً على إجازتهم، فإن أجازوا صح واشتركوا في ثمنه وفي باقي الأرض، وإن ردوه -يعني: عقده- ولم يحصل منهم

———————

(١) في (ج): «بيعه».

(٢) في (ب، ج): المبيع.

(٣) في (ج): «الشريكين».

(٤) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ١٤٣).

(٥) في (أ): الرابع.

إجازة له بطل البيع في حصته وفي الباقي. وإن قصد بيعه عن نفسه وأن ذلك نصيبه من الأرض: فإن أجاز الشركاء وصادقوه في قصده صح البيع والقسمة، وإن كان قصد البائع منه عن نفسه لا يحتاج إلى قصد، وإنما المعتبر قصد القسمة، ويعتبر أن تحصل منهم الإجازة قبل موت شريكهم البائع، لا بعد موته فلا تصح الإجازة؛ لأنه موقوف حقيقة، وكالإجازة أن يشفع سائر الشركاء فيما باعه شريكهم؛ إذ طلب الشفيع[١] فرع على صحة القسمة والبيع ولو كانوا جاهلين أن طلب الشفعة إجازة، وبناء هذا أيضاً على أن الشركاء اثنان فباع أحدهم وشفع الآخر، فيكون طلب الشفعة منه إجازة، أو كانوا جماعة وشفع بعضهم وأجاز الباقون، لا إن لم يجز الباقون فلا تلزمهم إجازة الشافع، كما لو أجاز صريحاً، كما لا تلزمهم قسمة البائع، فتأمل. وإن أجازوا بيعه ولم يصادقوه في قصده فالقول قولهم في عدم القسمة، ويكون ثمن المبيع لهم الكل، وإلا يجيزوا بيعه بطل في الزائد على قدر حصته ولا إشكال، وفي حصته أيضاً، وهو المراد بـ«غالباً»؛ لأنه لو صح لصح أن يبيع مثله في جانب ثان وثالث ورابع، فيكون نصيبه في الجوانب الأربعة من[٢] الأرض، وفي ذلك ضرر على الشركاء فلا يصح؛ ولذا قلنا: يعتبر رضاهم، فافهم، والله أعلم. وهكذا في الأراضي أو الدور المشتركة بين جماعة -سواء كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض[٣] أم لا- ثم وقف أو باع أحدهم نصيبه في أحدها فإنه لا يصح إلا أن يرضوا به كلهم، وهكذا إن باع نصيبه فيها الكل من جماعة متفرقة -يعني: من كل واحد نصيبه في أرض أو دار- لا إذا باع نصيبه في الدار ونحوها منهم جميعاً مشاعاً بينهم صح، كما لو باع نصيبه في ذلك كله من واحد فإنه يصح، ويقوم ذلك الواحد أو الجماعة مقامه في قسمتها، والله أعلم.

---

(١) صوابه: الشفعة.

(٢) في (أ): «في».

(٣) وفي البيان (٣/ ٧٨) وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٣) والتاج (٢/ ٣٥٤): إذا كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض. ولم يعترض على ذلك إلا بتشكيل في هامش شرح الأزهار.

وقولنا: «سواء كانت تقسم بعضها في بعض أم لا»؛ لما تؤدي إليه من الضرر بالتفريق وإن لم يقسم بعضها في بعض؛ إذ يؤدي إلى تفريق الحصة بأن ينفذ في كل نصيبه[١] بقدر حصته، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من باع ماله ومال غيره ولم يجز ذلك الغير صح في ماله بحصته من الثمن مقسوماً على [قدر][٢] القيمة، وللمشتري الخيار إن جهل وكان المبيع مشاعاً؛ لأن الشياع عيب، وكذا إن علم الاشتراك في ذلك المبيع وأنه مشاع وكان معتقداً أو ظانّاً للإجازة أنها ستحصل من الشريك الآخر بحيث لو علم أنها لا تحصل ما شرى، ويحلف على ذلك، ويكون له الخيار إن حلف. وإن كان المبيع غير مشاع بل واحداً من اثنين[٣] أو أكثر فلا خيار له -إلا أنه يقال[٤]: يثبت له خيار معرفة قدر الثمن؛ لأنه يقسم على قدر القيمة، وكذا في نظائرها فيما لا يعرف الثمن فيه إلا بعد التقويم، ويتأمل- إلا[٥] فيما يكون الانفراد فيه عيباً كفردي الباب والنعلين والرحى، وفيما كان للمشتري غرض في اجتماعهما كثورين للحرث انكشف أحدهما للغير، أو عبد وأمة زوجين- فله الخيار، والقول له في غرضه مع يمينه، وسيأتي هذا إن شاء الله تعالى على قوله رحمه الله: «فإن[٦] تعيب به الباقي».

(فصل): في قبض المبيع وأحكام القبض:

(و)اعلم أن قبض المبيع: إما بنقل ما ينقل أو التصرف في غير المنقول، ويعني بالتصرف، كحرث الأرض أو دخولها ودخول[٧] الدار ونحو ذلك، ويكفي التصرف في بعض غير المنقول، كحرث بعض الأرض أو دخول بعض الدار، وسواء

---

(١) في (ج): «نصيب».

(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٧٨).

(٣) يعني باع الاثنين فانكشف له أحدهما ولم يجز مالك الآخر.

(٤) لفظ هامش البيان (٣/ ٧٨): يقال: فهل يثبت له خيار معرفة قدر الثمن؛ لأنه يقسم على قدر القيمة، وكذا في نظائرها كعبد من عبدين أحدهما للغير. (حماطي). يقال: لا يبعد ذلك.اهـ ولم يُذهِّبْها.

(٥) في المخطوطات: وإلا. والمثبت من البيان (٣/ ٧٨).

(٦) في المخطوطات: إذا. والمثبت لفظ الأزهار.

(٧) في (ج): أو دخول.

كانت الأرض المبيعة متصلة أم لا، لا المنقول فلا بد من نقل الكل.

وإما بـ**(التخلية)** للمنقول وغيره، فإذا خلى البائع بين المشتري والمبيع **(للتسليم)** للمشتري كانت تلك التخلية **(قبض)** مع علم المشتري أن ذلك المخلى هو المبيع، ومع قصد البائع لتلك التخلية أنها للتسليم، لا لغير التسليم فلا تكون قبضاً. وتخلية القبض كافٍ في غير المنقول كالتصرف. والقول للبائع أن التخلية ليست للتسليم لو اختلفا[١]. ومن شرط التخلية أن يكون المبيع مما لا يفتقر إلى كيل أو وزن، لا فيما يفتقر إلى ذلك فلا بد من الكيل أو الوزن، وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى في قوله: «وما اشتري بتقدير..إلخ»، وهذا في غير المشاع، لا لو كان المبيع مشاعاً كعشرة أصواع[٢] من هذه الصبرة فإنها تكفي التخلية لذلك فتأمل.

ويعتبر أن يكون ذلك في غير الصرف والسلم، لا فيهما فلا تكفي التخلية؛ إذ لا بد من القبض الحقيقي، ولهاتين الصورتين تصلح على الأزهار «غالباً».

ويترتب على صحة القبض وعدمه بالنقل أو بالتخلية تلفُ المبيع بعده من مال المشتري وصحةُ تصرفه فيه، لا قبل ذلك فمن مال البائع يتلف، ولا يصح أن يتصرف فيه بغير الاستهلاك كما ستعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

واعلم أن التخلية لا تكون قبضاً إلا بشروط: منها ما يرجع إلى العقد، ومنها ما يرجع إلى المبيع، وكونُ[٣] المشتري عالماً بأنه المبيع وقصد بالتخلية التسليم شرطان[٤] أيضاً.

أما الشروط المعتبرة في العقد: فالأول: أن تكون تلك التخلية **(في عقد صحيح)** لا فاسد فلا تكون التخلية فيه قبضاً؛ لأن المبيع [في العقد] الفاسد لا يملك

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٥): فإن اختلفا هل خلى للتسليم أم لغيره فالأصل عدم كونه للتسليم.

(٢) هذا مثال لغير المشاع لا للمشاع، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٥): ولعله في غير المشاع كعشرة أصواع من هذه الصبرة، وقد ذكر معنى ذلك في البحر، وأما المشاع فتكفي التخلية.

(٣) «مبتدأ». (حاشية في المخطوطات الثلاث).

(٤) «خبر». (حاشية في المخطوطات الثلاث).

بالعقد، فالتخلية فيه إباحة للقبض، والإباحة لا توجب الملك، فلا بد في قبضه من النقل [في المنقول] أو التصرف في غير المنقول بإذن البائع. والمعتبر في صحة العقد بمذهب المشتري أو الوكيل[(١)].

والثاني: أن يكون العقد **(غير موقوف)** لا فيه فلا تكون التخلية قبضاً قبل الإجازة كما لا يجوز قبضه بالنقل، ولا حكم لذلك القبض قبلها؛ فيتلف من مال البائع، لا بعد الإجازة فإنها تكفي التخلية؛ إذ هو بعدها غير موقوف، فلو كان قد قبض قبلها ثم لحقت الإجازة لم يكف القبض الأول؛ إذ لا حكم له ولو بعد لحوق الإجازة، ولا يصح بعدها أيضاً القبض بالتخلية وقد صار مقبوضاً قبلها، بل لا بد من النقل، كما لو كان في يده غصبًا؛ لأنه بالقبض المتقدم صار غصباً[(٢)]، وبالإجازة يصير أمانة، فلا تكفي التخلية في قبضه، والله أعلم. وإذا كان قد تصرف فيه ثم وقعت الإجازة صح تصرفه.

(و)أما الشروط المعتبرة في المبيع فهي ستة:

الأول: أن تكون تلك التخلية في **(مبيع غير معيب)** عيباً يرد به، فلو كان معيباً لم تكن التخلية بين المشتري وبينه قبضاً؛ فيتلف من مال البائع، وسواء كان المشتري جاهلاً [أنه][(٣)] معيب أو عالِماً بالعيب وكان علمه به بعد العقد، إلا أن يرضى به المشتري معيباً، وأما لو تقدم العلم على العقد فهو غير معيب في حق المشتري فتكفي التخلية؛ لأنه [قد][(٤)] بطل خياره مع علمه، بخلاف ما لو لم يعلم إلا بعد العقد فلم يكن قد بطل خياره قبل أن يقبضه؛ فلذا لم تكن التخلية قبضاً ولو قد علم.

(و)الثاني: أن **(لا)** يكون ذلك المبيع المخلى **(ناقص)** قدر أو صفة[(٥)]، فإن كان

---

(١) غير المضيف. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ١٤٦).
(٢) في المخطوطات: غاصباً. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٤٧).
(٣) كل النسخ: «لأنه».
(٤) من (ب).
(٥) أو نوع. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ١٤٧).

ناقصاً لم تكف التخلية في قبضه، إلا أن يرضى به المشتري ناقصاً[١]. فلو قبضه جاهلاً[٢] ولو بالنقل كان له رده حتى يسلم له كاملاً، إلا أن[٣] يتلف في يد المشتري قبل الرد تلف من مال المشتري، وهو مفهوم قوله ﷀ فيما يأتي: «في غير يد المشتري»، وهذا قد صار في يده، فيتلف من ماله.

(و)الثالث: أن **(لا)** يكون المبيع في يد المشتري له **(أمانة)** أو ضمانة بغير إذن الشرع كالمغصوب والمسروق كما مر[٤] فيما لم تكن اليد فيه قبضاً، فلا تكفي التخلية في قبضه، بل لا بد من نقله، فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع.

(و)الرابع: أن يكون المبيع **(مقبوض الثمن[٥] أو في حكمه)** يعني: في حكم المقبوض، بأن يكون مؤجلاً به، أو في ذمة البائع، أو قد سقط بإبراء أو نحوه، أو يأذن البائع للمشتري بالقبض وإن لم يكن قد قبض الثمن، فمهما كان الثمن مقبوضاً أو في حكمه كانت التخلية قبضًا، وإلا لم تكن قبضاً. وسكوت البائع لا يكفي في الإذن بالقبض من دون تسليم للثمن. وتسليم بعض الثمن لا يبيح للمشتري قبض بعض المبيع.

الخامس والسادس: أن تكون التخلية **(بلا مانع)** للمشتري **(من أخذه في الحال)** ولذا قال ﷀ: «في الحال»[٦] تنبيهاً على أن حضور[٧] العين عند التخلية شرط في صحتها، ولا يكفي في صحتها مضي وقت يمكن فيه قبضه. انتهى **(أو)** من **(نفعه)** بل يكون متمكناً من الأخذ، بأن يكون بالقرب منه بحيث يتناوله بيده أو بعصا فيما يعتاد قبضه بها، وبأن يسلم مفاتيح المغلق التي يمكنه فتحه بها، أو الغالب من الناس

---

(١) وله الرجوع قبل التخلية عن الرضا. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ١٤٨).

(٢) في المخطوطات: جهلاً. والمثبت من البيان (٣/ ٧٩).

(٣) صوابه: وإن تلف... إلخ.

(٤) في المخطوطات: كالمغصوب والمسروق فيما تكون التخلية في ذلك كافية كما مر.

(٥) «جميعه». حاشية في (أ، ج)، وهامش شرح الأزهار معنى (٥/ ١٤٨).

(٦) «في الحال» ساقط من (ب).

(٧) في المخطوطات: حصول.

بحيث يمكن المشتري أن يأمر من يفتحه له من غير أجرة ولا منة، ويكون ذلك المبيع غير المنقول قريباً بحيث لا يحتاج إلى قطع مسافة إليه، بل حاضراً وقد قبض مفاتيحه، لا لو كان بعيداً ولو مضت مدة يمكن الوصول إليه فيها، بخلاف العين المؤجرة فإمكان الوصول إليها[1] في المدة كافٍ[2]؛ لأنه قد فوت المنافع بعدم الوصول إن لم يصل.

وفي الحيوان أن يكون في موضع محاز[3] يمكن المشتري أخذه، أو يقبضه رسن الفرس أو نحوها مما يحتاج [من الحيوانات][4] إلى قبض رسنه، كالجمل الجموح ونحوه، ويكون الرسن على البائع، ويرده له بعد التخلية[5]، إلا أن يجري عرف بدخوله في المبيع.

فلو كان ثمة مانع للمشتري من أخذه لم تكف التخلية وإن كان قريباً منه يمكنه نقله، وذلك بأن يخاف المشتري من ظالم لو أخذه على المبيع أو غيره، أو يكون في يد غير البائع بحق، كالعين المؤجرة حيث لا تنفسخ الإجارة، والمرهونة، والمعارة حيث يكون للمستعير بقاؤها، وذلك بأن يكون في الأرض زرع أو على الشجر ثمر. أو بغير حق، كالمغصوبة ونحوها، وكأن تكون الفرس نفوراً أو نحوها من الحيوانات وهو لا يتمكن من قبضها إلا بأن يقبض[6] الرسن ولم يكن قد قبضه، أو يكون الحيوان في مكان مغلق عليه ولم يقبضه المفتاح، إلا أن يرضى المشتري مع حصول ذلك المانع من حبس الغير له أو الخوف منه أو نحو ذلك كانت التخلية قبضاً.

أو يكون ثمة مانع من نفعه في الحال أيضاً، وذلك بأن يكون مشغولاً بملك البائع كزرعه أو ثمره أو متاعه أو الفص في الخاتم أو عكسه، إلا أن يرضى المشتري صح القبض، وكذا في سائر الموانع من جعل التخلية قبضاً، كما لو رضي بتخلية ما هو

---

(١) في المخطوطات: إليه.

(٢) وهذا في غير المنقول، وأما المنقول فيشترط حضوره. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٠).

(٣) لفظ البيان (٣/ ٨٠): أو يحوز الحيوان في موضع.

(٤) في (ج): «في الحيوان».

(٥) في البيان (٣/ ٨٠): بعد القبض.

(٦) في (د): «يقبضه».

ممنوع من قبضه ونحو ذلك من الموانع، إلا في الأمانة[١] وفي العقد الفاسد فلا معنى للرضا فيهما، وكذا في الموقوف قبل حصول الإجازة، وكذا بعدها[٢]، فتأمل. وإذا[٣] رضي بالتخلية مع المانع أو نحوه كان له الرجوع قبل ذلك كخيار تعذر التسليم.

ومن الشروط: أن لا يكون القابض له البائع للمشتري بوكالة كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

فهذه الشروط التي تكون التخلية بها قبضاً مع ما مر من علم المشتري بأنه المبيع، وأن تكون التخلية للتسليم. وهكذا في الهبة والصدقة والرهن والإجارة، إلا في اشتراط أن يكون غير المنقول بالقرب منه في الإجارة فلا يشترط، ويكفي إمكان الوصول إليه ومضي المدة التي يمكن الوصول إلى المؤجر فيها، لا في المنقول فيشترط إمكان قبضه في الحال؛ لإمكان نقله، فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع ووجب رد الثمن، ويجب على البائع ضمان الثمن إن تلف في يده مطلقاً، وتطيب فوائد المبيع الحادثة بعد البيع وقبل تلف المبيع للبائع؛ إذ بتلف المبيع قبل القبض تبين بطلان البيع، فهي[٤] فوائد ملك البائع، وإذا سلم المبيع فالفوائد للمشتري، وله حبس الفوائد حتى يسلم له الثمن كالمبيع، وإذا تلفت الفوائد مع البائع لم يضمنها؛ لأنها ليست في مقابلة الثمن، بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة؛ لأنها رهن معه في مقابلة الدين.

وإذا انتفع البائع بالمبيع قبل تسليمه فعليه أجرته للمشتري متى قبضه، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى، وذكرت هنا استطراداً للبحث.

مَسْأَلَة: ولا يتضيق تسليم الثمن الحال إلا بعد طلبه وإن كان واجباً، وكذا في المؤجل بعد حلول أجله لا يتضيق إلا بعد طلبه، أو حيث قد قال البائع للمشتري:

---

(١) في المخطوطات: الإقالة. والمثبت هو الصواب.

(٢) أما بعد الإجازة فالتخلية قبض رضي أم لا كما تقدم للمؤلف في شرح «غير موقوف».

(٣) في (ج): «وإن».

(٤) في المخطوطات: فهو.

«متى حل الأجل فأنا مطالب به»، وهكذا في كل دين يثبت بالرضا.

(و)إذا تنازع البيعان في تقديم تسليم المبيع أو الثمن فالواجب هو أن (يقدم تسليم الثمن) وإنما يجب تقديم تسليمه (إن) كان حالاً، لا مؤجلاً فبعد حلول أجله، وأيضاً حيث قد (حضر المبيع) بحيث يمكن تسليم المبيع عقيبه؛ بأن يكون في المجلس، لا إذا كان المبيع غائباً فلا يجب تسليم الثمن حتى يحضر، وإلا أن يشترط المشتري تأخير تسليم الثمن لزم ووجب تقديم تسليم المبيع.

فهذه شروط ثلاثة، فبعد حصولها يجب تقديم تسليم الثمن: أن يكون حالاً، والمبيع حاضراً، وأن لا يشترط تقديم تسليم المبيع.

وإنما وجب تقديم تسليم الثمن لأن المبيع يتعين[1]، بخلاف الثمن فهو في الذمة، فوجب تقديمه ليكونا معينين معاً.

ولو كان المشتري اثنين فله حبس المبيع حتى يستوفي [الثمن][2] منهما جميعاً فيما لم تكن قسمته إفرازًا، وإلا سلم حصة من قد سلم له الثمن في ذلك.

فإن كانا مبيعين أو ثمنين حضرا في المجلس «وهَا بَها»، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويصح) من المشتري (التوكيل) لغيره (بالقبض) للمبيع، ويكون قبض الوكيل قبضاً له فتترتب عليه أحكام القبض (ولو) كان منه التوكيل بالقبض (للبائع) بأن يقبضه له من نفسه صح، وسواء كان في عقد صحيح أو فاسد. (و)حيث يكون الموكَّل بالقبض هو البائع فإنه (لا) يصح منه أن (يقبض) المبيع (بالتخلية) ليفرق بين يده الأولى والثانية[3]، بل بالنقل فيما ينقل -ولو مكيلاً أو موزونًا، ولا يحتاج إلى كيله أو وزنه- والتصرف في غير المنقول كما مر. فإن قبض بالتخلية لم يكن لها حكم القبض، ومهما نقله صح، وسواء دفع له ظرفاً لجعله فيه أم لا، وهكذا في الهبة والصدقة والرقبة المؤجرة والرهن والدين إذا وكل من هو عليه

---

(١) في (ج): «متعين».

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥١).

(٣) في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٣): ليتميز قبض المشتري من قبضه. (قرير).

بقبضه صح.

فَرْعٌ: وإذا تلف المبيع في يد البائع بعد توكيله بقبضه فادعى أنه قد كان قبضه، وأنكر المشتري- فالبينة على البائع؛ لأنه يدعي سقوط الضمان عنه، والأصلُ وجوبه قبل القبض[1]. وإن تلف بجناية الغير فادعى المشتري أنه قد كان قبضه البائع فيكون الضمان له، وأنكر البائع- فالبينة على المشتري؛ لأن الأصل عدم القبض.

فَرْعٌ: وطريق الشهود إلى معرفة القبض هي المشاهدة للقبض سواء كان القابض المشتري أو البائع بتوكيل المشتري له بالقبض، ولا يحتاج الشهود إلى قول من البائع: «إن ذلك القبض عن المشتري»، ولا إلى قرينة تدل على ذلك؛ لمقام الاحتمال أنه قد يكون القبض لذلك المبيع لنفسه، لا عن المشتري؛ لما كان حفظه عليه، فالتوكيل بالقبض قرينة كون ذلك القبض المشاهد عن الموكل، فلذا قلنا: لا يحتاج الشهود إلى قول من البائع ولا قرينة، فتأمل.

وطريق الشهود إلى معرفة البيع[2] هي السماع مع مشاهدة الشخصين أو في حكم المشاهدة كما يأتي إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: وإذا قال المشتري للبائع: «أمسك المبيع، أو أدخله منزلك[3]، أو اجعله في بيتك»- كان توكيلاً [له] بقبضه، ولا بد أن ينقله بعد هذا التوكيل، وكذا لو زاد مع قوله «أمسك المبيع»: وقم به فيما يحتاج حتى آتيك بالثمن- فإنه مع كونه توكيلاً بالقبض أمرٌ بالإنفاق -وينظر مع [تجريده][4] عن قوله: «وقم به فيما يحتاج إليه» هل يكون أمراً بالإنفاق؟ يتأمل، لعله يكون كذلك- فيصح القبض عنه ويرجع عليه بما أنفق على ذلك الحيوان مما هو معتاد، وكذا لو اشترى حيواناً وتركه عند البائع قبل أن

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٣) وهامش البيان (٣/ ٨٢): والأصل وجوب الضمان وعدم القبض.

(٢) في المخطوطات: المبيع. والمثبت من البيان (٣/ ٨٣).

(٣) في (ج): «ظرفك».

(٤) ظ

يقبضه منه وشرط له أجرة على حفظه له والقيام به فذلك يكون توكيلاً للبائع بقبضه، فيبرأ من ضمان المبيع[(١)]، ويكون كالأجير[(٢)] المشترك يضمن غير الغالب، لا إن قال المشتري للبائع: «يبقى المبيع معك، أو اتركه عندك، أو احفظه»- لم يكن توكيلاً بالقبض؛ إذ لم يأمره بنقله، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا باع الثمار بعد صلاحها للأكل وسلمها بالتخلية صح التسليم حيث العقد صحيح مع سائر الشروط في التخلية، ويكون قطعها على المشتري كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، وإن تلفت من بعد فمن ماله، بخلاف من باع مُدّاً من صبرة أو ذراعاً من ثوب فلا تصح التخلية [فيه]، وكذا النقل للصبرة جميعها، ويكون الكيل والقطع على البائع كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى، وكذا من اشترى صخرة من بناء أو خشبة من سقف فإنها لا تكفي التخلية في ذلك.

والفرق بين تخلية الثمر وغيرها من هذه الأموال: أن تخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطفها[(٣)] كافٍ في التسليم؛ إذ لا مانع من أخذه، بخلاف الحجر من الجدار أو الخشبة من السقف فالمانع من أخذه حاصل، وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن أخذ المبيع إلا بعلاج [أو تنقيل ملك البائع وما أشبه ذلك][(٤)]، وذلك لا يكفي في التخلية فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قال المشتري للبائع: «ابعث به إليَّ مع فلان» أو نحو ذلك كـ«أرسل به»، ثم فعل وتلف المبيع مع فلان- فهو من مال البائع، إلا أن يجري العرف بأنه يكون وكيلاً للمشتري فمن ماله. وإن قال: «ادفعه إلى فلان، أو سلمه إليه، أو أعطه إياه» فذلك توكيل للفلان، فمتى سلمه إليه البائع بريء من ضمانه، وهذا إذا علم الفلان بأمر المشتري بالتسليم إليه، لا إن جهل؛ إذ علم الوكيل بالوكالة شرط في

---

(١) حيث قد نقله بعد التوكيل. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٢).

(٢) في المخطوطات: ويكون معه كالأجير، وحذفنا «معه» كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٢).

(٣) في المخطوطات: قطعها. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٨٣)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٤).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٨٣) وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٥).

صحتها، فحيث لا يعلم كان وكيلاً للبائع؛ فلا يبرأ بالتسليم إليه، ويتلف مع الوكيل من ماله.

وإنما فرق بين قوله: «ابعث به إليَّ ونحوه» وبين قوله: «سلمه إلى فلان ونحوه» لأن في قوله: «ادفعه إلى فلان» أمارة ظاهرة بتقدم مواطأة الفلان على دفعه إليه وتوكيله بقبضه، بخلاف: «أرسل به ونحوه» فلا أمارة في ذلك. أو يقال: الفرق العرف أن الأول أمر بالإرسال، والثاني إذن بالدفع إلى الوكيل، وهو أظهر، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**من باع شيئاً كانت **(المؤن)** التي[1] يحتاج إليها المبيع **(قبل القبض)** من المشتري له **(عليه)** يعني: على البائع، لا على المشتري، وكذا مؤن فوائد المبيع على البائع، ومؤن الثمن كوزنه ونقده وغيرهما على المشتري.

والمؤن للمبيع هي **(كالنفقة)** على العبد أو البهيمة فتكون قبل القبض على البائع، لا الفطرة فعلى المشتري كما مر؛ لأن النفقة لم تجب هنا على البائع لأجل الرق، بل لوجوب التسليم[2]. **(و)**من المؤن **(الفصل)** للمبيع لو كان جذعاً في سقف، أو حجراً في بناء، أو جلداً أو صوفاً أو كبداً أو نحوها من حيوان مذكى، أو فصاً من خاتم، ففصل ذلك على البائع؛ ومن ذلك قطع المذروع -للعرف- يكون على البائع، لا قطع الشجرة فعلى المشتري؛ لعدم جري العرف بكونه على البائع **(و)**من ذلك **(الكيل)** والوزن والعدد والمساحة للأرض تكون أجرة ذلك على البائع أيضاً؛ إذ هي من تمام التسليم للمشتري.

(لا) مؤن الثمن والقطع للشجرة المبيعة و**(القطف)** للثمرة لو بيعت على الشجرة فهي على المشتري، لا على البائع؛ وكذا الحصد للزرع وجز القضب. وإنما جعل الحصد والقطف للثمرة على المشتري لا على البائع لأن المبيع في حكم المنفصل؛ لما

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٤): لوجوب تسليم المبيع على حاله.

كان له مدة ينتهي إليها وكان مقطفه معيناً ولا مانع من أخذ ذلك؛ ولهذا لم يثبت للمشتري الخيار قبل قطعه كما يثبت في بيع الفص ونحوه **(و)**كذلك **(الصب)** للموزون أو المكيل من المكيال والميزان يكون على المشتري إذا كان البائع قد ملأ المكيال أو الميزان، وسواء كان المبيع مكيالاً أو ميزاناً واحداً أو أكثر، وسواء كانت أول أو آخر صبة أو لا؛ إذ يجب على المشتري أخذ حقه بعد وزنه أو كيله مهما حضر المبيع كاملاً، ويكون المبيع معه متصل الكيل أو الوزن، لا إن لم يحضر كاملاً فلا يجب عليه صب ما قد وزن منه، ولا يلزم مثل ذلك في المذروع من ثوب أو غيره، بل قطعه على البائع كما مر؛ للعرف، فلحق بالفصل للفص والكبد من الحيوان ونحوها مما مر، فتأمل، والله أعلم.

وما كان من هذه المؤن على المشتري كالقطف ونحوه وشرط على البائع- صح ولزم الشرط، وكان ذلك بيعاً وإجارة، والمدفوعُ ثمن وأجرة، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: وأما أجرة من يمسح الأرض أو يذرعها حيث باع منها قدراً معلوماً بالذرع- فإنها على البائع، وأما إذا كان مشاعاً كربع ونحوه فعليهما جميعاً.

مَسْأَلَة: **(ولا)** يجب على البائع **(التسليم)** للمبيع **(إلى موضع العقد)** وإنما يجب تسليم المبيع حيث هو، فلا يجب إحضاره إلى موضع العقد، وسواء كان بعيداً خارجاً عن البلد أو فيها، لا الثمن فلعله يجب على المشتري إحضاره إلى موضع العقد، والفرق: أن الثمن لا يتعين، فوجب إحضاره، بخلاف المبيع فهو متعين بما قد عرف به من الوصف ونحوه فكانت مؤنة نقله على المشتري، إلا لشرط شرطه المشتري على البائع بإحضاره، أو عرف جرى بذلك- كان مؤنة إحضاره على البائع، ويكون بيعاً وإجارة. **(غالباً)** يحترز مما لو كان المبيع غائباً عن موضع البيع والمشتري جاهلٌ لغيبته فإن مؤنة إحضاره على البائع، وحد الغيبة: هو ما يكون لنقله إلى ذلك الموضع مؤنة، سواء كان خارج البلد أو فيها. فإن علم المشتري غيبته ولم يعلم في أي موضع هو لم

يلزم البائع إحضاره. وحيث يكون جاهلاً لغيبته يكون له الخيار[١] وحده في الفسخ، وهو خيار مستقل، لا خيار تعذر التسليم؛ ولذا انفرد به المشتري، فيفسخ أو يرضى، ما لم يحضر المبيع فلا فسخ؛ فلو قال: «المبيع في موضع كذا»، وانكشف عدمه فلعله يجب إحضاره إلى الموضع الذي عينه.

والحاصل في المشترى الغائب عن موضع البيع: أن مؤنة إحضاره إلى ذلك الموضع على البائع إن جهل المشتري غيبته، وله الخيار في الفسخ ما لم يحضر المبيع، وإن علم بغيبته: فإن وقع شرط أو عرف عمل به، وإن لم فعلى المشتري مؤنة نقله، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو منزل المشتري)** هذا عطف على قوله أولًا: «ولا يجب التسليم إلى موضع العقد» فكذا لا يجب أيضاً إيصال المبيع إلى منزل المشتري، بل يكون إيصاله على المشتري **(إلا لعرف)** أو شرط بإيصال المبيع إلى منزل المشتري. ويعتبر أن يكون المنزل معلوماً، وإلا فسد العقد للجهالة. وقد جرى العرف في الأمصار بإيصال الحطب ونحوه إلى بيت المشتري فيلزم ذلك؛ للعرف، وكذا إذا جرى في غيره فالعرف الجاري كالشرط في جميع المعاملات، ومهما جرى عرف بذلك أو شرط فقد صار ذلك بيعاً وإجارة إن كان لمثله أجرة، فإذا امتنع البائع من الإيصال سقط حصة الإيصال من الثمن[٢]؛ إذ هي الأجرة، فتسقط، هذا إن لم يمكن إجباره، وإلا أجبر ووفر له المشتري جميع الثمن.

مَسْألَة: من باع داراً وفيها متاع له أو حيوان، ولم يمكن إخراجه منها إلا بهدم شيء منها- فله الهدم، وعليه أرشه، وذلك عيب في الدار؛ فيكون للمشتري الفسخ،

---

(١) وهذا حيث جرت العادة أنه لا يغيب في مثل ذلك المكان، أما لو كانت العادة جارية أن مثل ذلك المكان لا يوجد فيه المبيع فلا خيار له. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٦).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٧): فإن امتنع من إيصاله ولم يمكن إجباره أو تعذر بوجه من الوجوه كان للمشتري الفسخ إن أحب أو يسقط من الثمن بقدر الأجرة، ويقسط الثمن على قدر أجرة المثل وقيمة المبيع.

وسواء قبل القبض[(١)] أو بعده؛ لأنه عن سبب متقدم من عند البائع، فيثبت له الخيار ولا أرش، ولعل هذا بعد الهدم، فأما قبله[(٢)] فيكون لهما جميعاً الخيار؛ لأجل الضرر.

مَسْأَلَة: (و) لكل واحد من الشريكين في الشيء المشترك أن يبيع نصيبه فيه ممن شاء ولو من ظالم، لكنه يأثم إن قصد مضاررة شريكه ولو كان شريكه مضارراً له، وحيث لا يقصد مضاررته لكنه يعرف أن المشتري يضاره فهو يكون كبيع السلاح ونحوه من الكفار ونحوهم إذا قصد بالبيع نفع نفسه لا إعانتهم، فينعقد البيع ويأثم، فتأمل.

وإذا باع نصيبه في الشيء المشترك حيث يجوز وحيث لا يجوز **(لا)** يجوز له أن **(يسلم الشريك)** المبيع وهو نصيبه ولو في نوبته، وحيث لا يبيعه من شريكه بل إلى غيره ولو إلى شريك آخر ثالث لهما فلا يجوز له **(إلا بحضور شريكه)** في ذلك الشيء في مجلس التسليم مع كونه لا يخاف عليه من ظالم، وإلا كان حضوره كعدمه، ومهما كان حاضراً ولا يخاف على المبيع من ظالم يجوز له التسليم للمبيع، وسواء رضي الشريك أم كره **(أو إذنه)** له بالتسليم، فمتى أذن فهو كالحضور ولو كان غائباً عن المجلس.

(أو) لم يكن الشريك حاضراً ولا أذن فبإذن **(الحاكم[(٣)])** يسلمه مهما كان غائباً غيبة يجوز معها الحكم، وهي بريد فما فوق[(٤)]. ومهما[(٥)] كان التسليم جائزاً لأحد هذه الثلاثة الأمور [إذا تلف][(٦)] فلا ضمان على الشريك ولا على المشتري، إلا بتفريط المشتري فيضمنه **(وإلا)** يسلم بإذنه ولا حضوره ولا إذن الحاكم للغيبة المذكورة **(ضمن)** نصيب شريكه في ذلك الشيء ولو سلمه في نوبته -يعني: البائع- وقد صح التسليم في نصيبه[(٧)]، وإنما يضمن البائع **(إن أذن)** للمشتري بالقبض، فإن

---

(١) هذا في هامش البيان (٣/ ٨٧) وهامش شرح الأزهار (٧/ ٣٣٩) على قوله: وعليه أرشه.

(٢) في (ج): «بعده». وهو خطأ.

(٣) ولو من جهة الصلاحية. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٩).

(٤) أو كان حاضراً متمردًا. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٨).

(٥) في (ج): «ومتى».

(٦) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٨٥).

(٧) في كل النسخ: «في نفسه». والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٥٩).

لم يأذن كان الضمان على المشتري وحده، فيضمن قدر حصة الشركاء مطلقًا: جنى أم لا، علم الاشتراك أم لا، ولو كان البائع قد قبض جميع الثمن من المشتري في العقد الصحيح.

وهذا فيما ليس قسمته بالإفراز، وإلا فهو يجوز البيع والتسليم مطلقاً[١] من ظالم أو غيره، أذن بالتسليم أم لا، فيأخذ قدر حصته منه ويدفعها للمشتري ولو لم يحصل إذن من الشريك بالتسليم ولا نحوها، إلا أنه يكره البيع من غير مؤاذنة الشريك فيما قسمته إفراز وفي غيره.

(و)حيث يضمنه بالتعدي في التسليم فإنه يكون **(القرار)** في الضمان **(على الآخر)**[٢] وهو المشتري، فيكون للشريك مطالبة أيهما، وإذا طالب البائع وغرم له رجع البائع على المشتري، وإنما يرجع على المشتري **(إن جنى)** على المبيع بذبحه أو نحوه **(أو علم)**[٣] أنه مشترك، وسواء علم بعدم الإذن من الشريك بالقبض أم لا، وسواء جنى أو فرط أم لا، فإنه يكون قرار الضمان عليه ولو تلف بآفة سماوية، مهما علم أنه مشترك.

هذا إن قبضه بإذن البائع، وإلا ضمن مطلقاً. فإن لم يجن على المبيع بل تلف بآفة سماوية، ولم يعلم المشتري أنه مشترك- فلا ضمان عليه، ويكون الضمان على البائع، ولا فرق بين المنقول وغيره، إلا أن يتلفه غيرهما كان قرار الضمان عليه.

مَسْأَلَة: (ولا ينفذ) ولا يصح **(في المبيع)** ونحوه، وهو كل مال ملك بالقبول بعوض هو مال وهو مما يتعين، كالمؤجر، والهبة على عوض، والثمن والأجرة حيث يتعينان، فما كان كذلك فهو لا ينفذ فيه شيء من التصرفات **(قبل القبض)** له من ذلك المتصرف فيه ببيع -ولو باع العبد من رحمه فإنه يكون فاسدًا- ولا إجارة، أو هبة، أو نذر، أو وصية، أو نكاح بإنكاح الأمة المشتراة ونحوها، وكذا العقد للعبد

---

(١) ويكون مشروطاً بأن تصير حصة الشريك إلى شريكه. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٨).

(٢) صوابه: على الآخذ؛ ليدخل الوكيل. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٣) فإن لم يجن ولا علم ولا أذن فعلى المشتري؛ لأنه غاصب. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٥٩).

المشترى قبل القبض، فيكون ذلك النكاح فاسداً كالبيع ونحوه؛ لا أنه يكون موقوفاً على القبض من بعدُ، فلا يتوهم ذلك، بل إذا قبض بعدُ وأريد تصحيحه فلا بد من عقد آخر.

ولعل المراد قبل القبض المستحق، وهو أن يكون بإذن البائع أو بعد توفير الثمن في العقد الصحيح، لا إن كان المشتري ونحوه قد قبض العين قبضاً غير مستحق له بجمع خلو الأمرين جميعاً فهو في حكم غير المقبوض؛ لعدم استحقاقه للقبض، فلا يصح التصرف بعده.

وأما فوائد المبيع ونحوه فيصح التصرف فيها[(١)] ولو قبل القبض؛ لأنه لا يبطل البيع بتلفها قبله[(٢)]، وهما متلازمان على قاعدة المذهب الشريف.

وضابط المذهب[(٣)]: أن كل ما ملك بغير عقد ولا هو يبطل بالرد كالإرث والدية حيث باعها أو وهبها فإنه يصح التصرف فيه قبل قبضه، وكذا ما ملك[(٤)] بغير قبول ولكنه يبطل بالرد كالنذر والوصية، وكذا ما ملك[(٥)] بالقبول بغير عوض كالهبة والصدقة فإنه يصح أيضاً التصرف فيه قبل قبضه. وأما ما ملك بالقبول بعوض هو مال وكان مما يتعين كالمبيع والمؤجر والهبة على عوض، والثمن والأجرة حيث يتعينان- فإنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، لا فوائده فيصح؛ لعدم بطلان البيع بتلفها قبل القبض. وإذا مات المشتري أو نحوه كالمتهب بعوض ونحوهما كان حكم وارثه حكمه، بمعنى[(٦)] لا يصح أن يتصرف فيه إلا بعد القبض وإن كان ميراثاً فهو يرثه ولو لم يكن قد قبضه.

---

(١) في المخطوطات: فيه.

(٢) أي: قبل القبض.

(٣) هذا ضابط فيما يصح التصرف فيه قبل قبضه، وقد تقدم له مزيد تحقيق على قوله: «ولا في مشترى أو موهوب قبل قبضه».

(٤) في (ج): «يملك».

(٥) في (ج): «يملك».

(٦) في (د): «يعني».

(إلا) أن يتصرف المشتري في المبيع ونحوه قبل القبض بما هو استهلاك نحو **(الوقف والعتق)** فإنهما ينفذان[١]، وكذا الاستيلاد ولو قبل القبض، ولو كان العبد المعتق قبل القبض غائباً أو آبقاً أو مغصوباً أو مسروقاً فإنه ينفذ عتقه، ولا يقال: فيه إبطال لحق البائع، وهو ثبوت الخيار لتعذر التسليم، فكما صح في الملك المشترك مع أن حق الشريك فيه آكد.

ولعله[٢] يعتبر أن يكون ذلك الاستهلاك قبل القبض في العقد الصحيح، لا في الفاسد فهو لا يصح؛ لعدم ملكه قبل القبض، وإن كان الوقف والعتق ونحوهما يمنعان من رد الفاسد لقوة نفوذهما فذلك بعد القبض، وهنا المراد أنه تصرف فيه قبل قبضه فاعتبر أن يكون ذلك في العقد الصحيح. **(ولو)** كان العتق لذلك المشترى **(بمال)** كأن يكاتبه، أو يبيعه من نفسه، ويعتق بأن ينقل نفسه؛ إذ يعتق في الفاسد بالقبض، وهنا التصرف قبل القبض فاسد، فيعتق بقبضه[٣] نفسه بالنقل.

ومن الاستهلاك الجناية على الحيوان حتى يموت آدمي أو غيره، وكذا كسر الآنية قبل النقل[٤]، وإلا فذلك قبض ولا إشكال، وسواء كان بفعله أو أمره.

وإذا كان المشتري قد تصرف في المبيع قبل القبض بما هو استهلاك فإنه يؤمر بتسليم الثمن للبائع إن لم يكن قد وفره له **(ثم إن تعذر)** تسليم **(الثمن)** من المشتري لإفلاس أو تمرد أو حجرٍ وقد استهلك المبيع بالعتق ونحوه **(فللبائع فسخُ ما لم ينفذ)** من العتق، كالتدبير قبل الموت، والكتابة قبل تسليم جميع مالها، ولو قد سلم العبد البعض فيرده المشتري للبائع ويعود العبد ملكاً للبائع ولو وقع توفير الثمن بعد الفسخ؛ إذ قد بطلت الكتابة، وكذا لو سلم المكاتب جميع مال الكتابة بعد فسخ البائع، ويتأمل.

---

(١) صوابه: يصحان.

(٢) في المخطوطات: فلعله. والمثبت هو الصواب.

(٣) في (ب) و(ج): «بقبض».

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٦١) على قوله في الشرح: «وكسر الآنية»: من غير نقل.

وإذا فسخ البيع وقد سلم المكاتب بعض مال الكتابة فإنه يجب أن يرده المشتري للبائع.

(و)أما إذا قد نفذ العتق فإنه يجب **(استسعاؤه)** يعني: ذلك العبد أو الأمة **(في)** ذلك العتق الواقع من المشتري قبل القبض وقد تعذر توفير الثمن من المشتري، وذلك في العتق **(النافذ)** وذلك كالتدبير بعد أن مات المشتري، والاستيلاد مطلقاً قبل الموت وبعده، والكتابة بعد أن أوفى العبد مالها، والعتق المنجز ولو بلا مال، فيرجع المشتري[1] على العبد بأن يسعى له، وإنما يسعى للبائع **(بالأقل من القيمة و)**من **(الثمن)** فأيهما أقل سعى به العبد للبائع، ويبقى الزائد في ذمة المشتري إن كان الثمن أكثر مما سعى به العبد. وإنما لم تجب السعاية إلا بالأقل لأنه إن كان الأقل هو الثمن فهو الذي وقع التبايع به، وإن كان هي القيمة الأقل فلا يلزم العبد أكثر من قيمته. والمعتبر هي قيمة العبد وقت السعاية لا وقت البيع، أقل أو أكثر **(ويرجع)** العبد بما سعى **(على المعتق)** له -وهو المشتري- إن نوى الرجوع، وإلا فلا رجوع له عليه، وسواء نوى التبرع أم لا. وحيث ينوي الرجوع يرجع عليه، وسواء سلمه بأمر الحاكم للبائع أم لا(٢)؛ لأن له ولاية على خلاص ذمته، كالمعير إذا رهن المستعيرُ العينَ المعارة [ولم يستفكها] فله أن يفكها ويرجع على المستعير بذلك؛ لمكان الولاية له.

وهو يرجع على المشتري مطلقاً: سواء كان المشتري موسراً فيسلمه له، أو معسراً ويبقى في ذمته حتى يبسر؛ لأنه[3] لم يلزمه بنفس العتق[4]، بخلاف العبد المشترك[5]. وكذا لو أعتقه المشتري عن كفارة فقد أجزأه عنها ولو سعى العبد؛ لأنها لم تلزمه السعاية بنفس العتق، ولأنه ملكه، بخلاف [عتق][6] المشترك، ومع

---

(١) البائع. ظ

(٢) الأولى: وسواء سلمه للبائع بأمر الحاكم أم لا.

(٣) أي: الذي يسعى به العبد. محقق

(*) علة للرجوع على المشتري ولو معسرًا.

(٤) أي: بل هو دين على المشتري ثابت قبل العتق.

(٥) أي: فإنه لا يرجع إن كان مولاه معسرًا؛ لأن أصل الوجوب عليه. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٦٣).

(٦) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار ٥/ ١٦٤).

ثبوت[1] الرجوع له هنا على المعتق له بما سعى؛ لما قلنا أولاً [فتأمل][2].

وأما إذا تعذر الثمن بعد أن وقفه المشتري قبل قبضه له فكالعتق، يستسعى العبد الموقوف بالأقل من القيمة أو الثمن، ويستغل[3] الأرض ونحوها حتى يستوفي الأقل من قيمتها أو الثمن، ويرجع الموقوف عليه أو متولي الوقف على المشتري بما سعى العبد[4] الموقوف، أو بأجرة الأرض الموقوفة أو نحوها مدة استغلال البائع لها، كما يرجع العبد المعتق بما سعى.

هذا حيث لا يكون الوقف مسجداً ولا مقبرة وقد قبر فيها، فإن كان كذلك فقد تعذر الاستغلال؛ فيبقى الثمن في ذمة المشتري حتى ييسر أو يمكن إجباره [بعد][5] إن تعذر للتمرد، كما يبقى في ذمته ما زاد على ما يسعى به العبد أو قيمة الأرض حيث استغلها [البائع] بقدر قيمتها، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومن أعتق ما اشتراه) من المماليك بعقد صحيح، أو تصرف فيه أي تصرف، وكان شراؤه لذلك المملوك **(من مشترٍ)** له بعقد صحيح [و**(لم يقبض)** ذلك المشتري الأول ذلك المملوك ولا خُلِّيَ له تخلية صحيحة في العقد الصحيح][6] **(صح)** عتقه [لذلك العبد، وكذا سائر تصرفاته فيه فتنفذ، إلا الوطء للأمة فلا يجوز؛ لأنه عقد فاسد، والشفعة لا تثبت فيه؛ لذلك][7].

وإنما يصح العتق ونحوه **(إن أعتقه)** المشتري الثاني أو تصرف فيه مع حصول

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٥/ ١٦٤): ولأن للعبد هنا أن يرجع بما سعى.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج، د).

(٣) في المخطوطات: ويستعمل.

(٤) في المخطوطات: بما سعى له العبد.

(*) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ١٦٤): ويرجع (أي: العبد) إذا نوى الرجوع على الواقف بما سعى، والموقوف عليه بالغلة. اهـ ثم قال: والقياس أن لا رجوع للعبد هنا، وأن الرجوع للموقوف عليه بما سعى العبد وبالغلة.

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

جميع أمرين: الأول: أن يكون عتقه له أو تصرفه فيه **(بعد القبض)** لذلك المبيع، ولا تكفي التخلية.

والثاني: أن يكون قبضه له **(بإذن الأولين)** وهما: البائع الأول، والمشتري منه الذي باعه إلى هذا المتصرف **(أو)** قبضه بإذن **(الثاني)** وهو المشتري الذي باعه إليه، فإذنه له كافٍ في صحة قبضه وتصرفه به، إن كان ذلك الثاني **(موفراً للثمن)** إلى البائع الأول في العقد الصحيح، أو في حكم الموفر له كالأجل بالثمن، أو الإذن من البائع الأول له بالقبض وإن لم يكن قد وفر الثمن، فبذلك قد استحق القبض، أعني: بتوفير الثمن أو ما في حكمه، فإذا[1] أذن المشتري الثاني بالقبض كان إذنه بذلك كافياً في صحة قبض الثاني وتصرفه في غير الوطء والشفعة فلا تثبت [فيه].

(وإلا) يكن عتقه له بعد أن قبضه، بل [قبل] قبض المبيع ولو بعد التخلية، أو بعد القبض إلا أنه بغير إذنهما له، أو أذن له الثاني فقط ولم يكن قد وفّر الثمن للأول ولا كان في حكم الموفر، أو أذن له البائع الأول فقط بالقبض، أو كان العقد الأول أو الآخر فاسداً وإن كانا[2] قد أذنا بالقبض له ولم يكن قد قبضه[3]- **(فلا)** ينفذ العتق ولا شيء من تصرفاته فيه؛ لعدم ملكه له؛ إذ العقد بينه وبين الثاني فاسد؛ لعدم قبضه له بعد العقد الأول، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وما اشتري بتقدير) لفظاً بكيل أو وزن لا غيرهما، كـ: «بعت منك هذا على أنه مائة مد أو رطل بكذا، [أو بعت منك هذا كل مد أو رطل بكذا»][4] **(وقع)** تقديره بالفعل **(قبل اللفظ)** بالبيع إيجاباً وقبولاً، أو لم يقدّر قبل بالفعل[5] وأراد مشتريه أن يبيعه ولو من البائع الأول **(أعيد)** كيله أو وزنه بالفعل بعد لفظ البيع والشراء الأول، وذلك **(لبيعه)** الآخر **(حتماً)** فلا يجوز قبل إعادة الكيل ولو قد كيل

---

(١) في (د): «فإن».

(٢) في (ج): «كان».

(٣) مفهومه أنه إذا قد قبضه صح العتق، وعلى هذا فلا فائدة في اشتراط صحة العقد الأول والثاني.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في المخطوطات: قبل الفعل.

أو وزن قبل اللفظ والمشتري مشاهد له ولم يفارقه، ولا [يكتفى][(١)] بكيله بعد البيع في غيبة المشتري؛ لأنه من باب الربا[(٢)]، فإن فعل بأن باعه بغير إعادة كان بيعه فاسداً؛ لنهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن بيع المكيل والموزون قبل إعادة الكيل: ((لا حتى يختلف الصاعان)).

ومن ذلك: «بعتَ مني هذا المد» فلا يصح أن يبيعه إلا بعد إعادة كيله أو وزنه وإن أشبه الجزاف من حيث عدم وجوب رد الزائد لو زاد ولا يوفى إن نقص.

هذا، وأما إذا ملكه بغير الشراء، أو بالشراء واشتراه جزافاً من غير ذكر كيل ولا وزن -ومن ذلك -يعني: من الجزاف- أن يكيل الطعام أولاً ثم يقول: «بعت منك هذا بكذا» فهو من الجزاف وإن كان قد كاله من قبل- فإنه يصح تصرفه فيه بالبيع ولو قبل إعادة كيله أو وزنه.

وقوله: «وقع قبل اللفظ» لا إن كيل أو وزن بعد البيع فإنه لا يجب عليه لو أراد بيعه من بعد؛ لوقوع التقدير بعد اللفظ، وكذا لو كان المبيع مداً من صبرة ثم كاله البائع للمشتري فقد كفاه كيله فلا يعاد لإرادة البيع، وكذا لو وقع التقدير قبل ولم يرد المشتري بيعه، بل النذر به أو هبته[(٣)] أو نحو ذلك من سائر التصرفات فلا يجب إعادة تقديره لذلك كما يجب لو أراد بيعه. فعرفت أنه إذا لم يُشترَ بل ملك بغير ذلك، أو اشتري جزافاً، أو اشتري بتقدير بعد اللفظ، أو لم يرد بيعه بل تصرفاً آخر- فإنه لا يجب إعادة ذلك التقدير، ومهما جمع الشروط لم يجز بيعه إلا بعد إعادة الكيل أو الوزن، وكذا المرابحة والتولية وجعله رأس مال سلم، فلا يجوز ذلك كله إلا بعد التقدير؛ إذ هو بيع في جميع هذه الصور، ولا يصح من المسْلَم إليه أن يبيع رأس مال السلم أو يسلمه إلى غيره بعد قبضه له [حتى يعيد][(٤)] كيله أو وزنه، ويصح أن يسلم [فيما] قد صار مسلماً فيه فيدفعه المستسلم قبل إعادة كيله، وأما الإقالة فيه للبائع فتصح قبل إعادة ذلك؛ إذ هي فسخ، فافهم.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٦٦).

(٢) ينظر.

(٣) على غير عوض.

(٤) في (ج) و(د): «إلا بعد».

وهذا في المبيع المقدر بذلك بالنظر إلى صحة بيع المشتري له، [وأما بالنظر إلى صحة قبضه له بحيث لو تلف بعد قبض المشتري له][(١)] وقبل كيله أو وزنه فقد تم البيع، ويتلف من مال المشتري وإن كان البيع فاسدًا[(٢)]؛ لعدم إعادة التقدير، لكنه يملك في الفاسد بالقبض.

(إلا) المقدر المذروع فإنه لا يجب لبيعه إعادة **(الذرع)** ومثله المعدود إذا اشتري بتقدير ولو وقع قبل اللفظ فإنه لا يجب إعادة ذرعه أو عدده لو أراد المشتري بيعه، فيصح ولو قبل ذلك؛ لعدم الدليل فيهما، ولعدم وجوب رد الزيادة ولا توفية النقص.

فحاصل ذلك: إما أن يكون المقدر بذرع أو عدد أو كيل أو وزن، إن كان بأحد الأولين لم يجب إعادتها للبيع ولا لغيره، ملك ذلك الشيء بالشراء أو بغيره، بيع بتقدير أو جزافاً، قدر بعد البيع أو قبله.

وإن كان المقدر بأحد الآخرين -وهما: الكيل أو الوزن- فإما أن يريد بيعه أو يتصرف فيه بغير البيع، إن كان التصرف غير البيع جاز بكل حال، اشتري بتقدير أو جزافاً، بشراء أو غيره، وقع تقديره قبل البيع أو بعده. وإن أراد أن يتصرف فيه بالبيع: فإما أن يملكه بالشراء أو بغيره، إن ملكه بغيره جاز بيعه من غير إعادة كيله مطلقاً، وإن كان بالشراء: فإما أن يشتريه مكايلة أو جزافًا، [إن اشتراه جزافاً جاز بيعه من غير كيل، سواء باعه مكايلة أو جزافًا][(٣)]، وإن اشتراه بتقدير: فإما أن يتقدم الكيل على اللفظ أو اللفظ على الكيل، إن تقدم الكيل فلا بد من إعادته إن أراد بيعه، وإن تأخر الكيل على اللفظ: فإما أن يتناول البيع الآخر جميع الصبرة أو بعضها، إن تناول جميع الصبرة لم يحتج إلى إعادة الكيل؛ لأن الكيل حصل في ملكه، وإن تناول البيع الآخر بعض الصبرة [هنا بياض][(٤)]. وجميع هذه الأطراف قد تناولها الأزهار

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ليس الكلام في قبض المشتري الثاني له قبل إعادة الكيل أو الوزن حتى يقال: إنه فاسد يملك بالقبض، وإنما الكلام في المشتري الأول هل إعادة الكيل أو الوزن شرط في صحة بيعه له فقط أو شرط في ذلك وفي صحة قبضه له.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) بياض في كل النسخ.

بعبارته الكافية، فجزاه الله عن المسلمين خيراً، مع ما في ذلك من وجه البلاغة الاستخدام؛ إذ قوله: «بتقدير» يحتمل التقدير باللفظ والفعل وأريد أحدهما، وهو التقدير باللفظ، والضمير في «وقع» أريد به المعنى الآخر، وهو التقدير بالفعل، وهذا هو ماهية الاستخدام، ألا ترى إلى قوله:

إذا نــزل السـماء بـأرض قـوم رعينـاه وإن كـانوا غضـابا

وهذا بيت الاستشهاد في هذا الوجه في كتب هذا الفن، فلفظ «السماء» يحتمل المطر ويحتمل مسببه، وهو النبت، وأريد به المطر، والضمير في «رعيناه» أريد به المعنى الآخر، وهو النبت مثل قوله:

فسقى الغضا والساكنيه وإن هـم شـبّوه بـين جـوانحي وظلـوعي

فالغضا يحتمل الوادي ونبتاً معروفًا، وهو الطلح، وقوله «شبوه» أراد به النبت المذكور، شبه لوعة اشتياقه وحرّ القلب بمن قد أوقد بين جوانحه الغضا، فتأمل، والله أعلم. وكيف لا يكون هذا المختصر موضعاً للبلاغة وهو من منبعها وأساسها.

مَسْأَلَة: **(ويستحق)** المشتري **(القبض)** للمبيع من يد البائع أو من يد غيره بأحد أمرين: إما **(بإذن البائع)** له بالقبض في غير المشترك، لا فيه فإذنه كلا، إلا بإذن الشريك أو حضوره أو إذن الحاكم كما مر. ومتى أذن البائع في غير المشترك للمشتري بالقبض استحقه **(مطلقاً)** سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً، وسواء كان قد سلم الثمن أم لا، ولا يصح من البائع الرجوع عن الإذن إذا[1] قد أذن؛ لأنه إسقاط حق لا يصح الرجوع بعد سقوطه.

الثاني قوله: **(أو توفير)** المشتري **(الثمن)** جميعه ولو تبرعاً من الغير به، أو أبرئ منه، أو نحو ذلك من المسقطات له عنه، أو تأجيله. وإنما يستحق القبض بعد توفير الثمن **(في)** العقد **(الصحيح)** لا في الفاسد فلا بد فيه من إذن البائع له بالقبض، فلا يكفي توفير الثمن من دون إذن.

(و)إذا استحق المشتري قبض المبيع بأحد هذين الأمرين أخذه حيثما وجده، وسواء كان في يد البائع أو يد غيره، فـ**(لا يمنع منه)** يعني: من تسليمه للمشتري من

---

(١) في (ج): «إن».

هو في يده **(إلا ذو حق)** له في المبيع كان له منعه، وذلك **(كالمستأجر)** حيث لا تنفسخ الإجارة، بأن لا يباع لعذر مما مر، والمرتهن حيث يباع للإيفاء أو لرهن الثمن ولم يكن قد سلم الثمن، وإلا يبع لذلك فالمبيع موقوف على خلوصه عن الرهنية، وكذا المستعير حيث له حبس العين حتى تنقضي المدة، وذلك حيث يكون له فيها زرع أو نحوه كما يأتي في العارية، فهؤلاء يجوز لهم الحبس بالحق الذي لهم في المبيع، وإذا قبضه المشتري من دون إذنه فله استرجاعه منه، فإذا تلف المبيع قبل استرجاعه في يد المشتري ضمن المشتري قيمته، وتصير رهناً، ويرجع بما سلم من الثمن على البائع[1]؛ إذ بيع الرهن موقوف. فإن أذن المرتهن بالقبض أو المستأجر لم يكن له استرجاعه؛ إذ قد بطل حقه بالإذن.

(لا الغاصب والسارق) والمستعير الذي ليس له الحبس، والوديع، فليس لهؤلاء الحبس بعد علمهم بالبيع وتوفير الثمن في الصحيح، أو الإذن من البائع للمشتري مطلقاً. ومثلهم المستأجر حيث تنفسخ الإجارة بالبيع. وأما إذا لم يكن قد سلم المشتري الثمن أو سلمه والعقد فاسد، ولم يكن قد أذن له البائع بالقبض- فلكل ممن هو في يده أن يمنعه منه، سواء كان في يده بحق كالمستأجر والمرتهن أو لا كالمستعير ونحوه، بل ولو كان متعدياً بقبضه كالغاصب والسارق؛ لأنه مأمور بحفظه ورده للبائع، وإذا قبضه المشتري من أحد من هؤلاء كان لمن أخذ منه أن يطالبه برده إليه، إلا الغاصب والسارق فمطالبتهما بإرجاع ذلك للبائع لا بالرد إليهما؛ إذ لا يبرأ المشتري برده إليهما، فتأمل، أو يطالبه برده إلى الحاكم إن كان البائع غائباً، فافهم، والله أعلم.

وإنما استثنى الإمام الغاصب والسارق وقد خرجا[2] بمفهوم قوله: «فلا يمنع منه إلا ذو حق» إذ ليس لهما حق؛ إشارة إلى عدم التفرقة بينهما [وبين غيرهما] في وجوب التسليم بعد العلم بالإذن للمشتري بالقبض أو توفير الثمن في الصحيح، وعدم جواز التسليم قبل ذلك إلى المشتري، والمطالبة بالرد إلى البائع إن قبضه بغير إذنهما، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) في المخطوطات: للبائع. والمثبت من هامش البيان (٥/ ١٧٠).

(٢) في المخطوطات: خرج.

(باب الشروط المقارنة للعقد)

إنما قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «المقارنة للعقد» إذ لا يفسد بها يفسد منها[١] -كما ستعرف المفسد- إلا ما كان مقارناً للعقد، فيخرج بذلك ما لو تقدم الشرط أو تأخر وانبرم العقد خالياً عنه فإنه ينبرم صحيحاً ويلغو ذلك الشرط.

فائدة: حكي عن القاضي وارث[٢] بن سعيد -وقيل: ثابت- قال: دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقهائها، وهم: أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن بيع وشرط؟ فقال: يبطلان. ثم إني سألت بن أبي ليلى عن ذلك، فقال: يصح البيع ويبطل الشرط. ثم سألت ابن شبرمة، فقال: يصحان. ثم عدت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا، ولكنه[٣] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع وشرط. ثم دخلت إلى عند أبي ليلى فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا، ولكنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أجاز البيع وأبطل الشرط في قصة بَرِيْرَة[٤]، ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا، ولكنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اشترى من جابر بعيراً واستثنى ظهره إلى المدينة، فصح[٥] البيع والشرط. فعلمت بما ذكر هؤلاء الأعلام من الأدلة في ثبوت ذلك كله، فلذا جعلت الشروط في البيع على المذهب على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: يفسد البيع، وهو ما أشار إليه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بقوله:

---

(١) في (ج): «يفسده فيها».

(٢) صوابه: عبد الوارث، وهو كذلك عند المحدثين. ابن سعيد الصوري البصري المعتزلي. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٧١).

(٣) في (أ، ج): إلا أنه.

(٤) بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها ثم باعوها لعائشة، وجاء الحديث في شأنها: ((الولاء لمن أعتق))، وعتقت تحت زوج، فخيرها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فكانت سُنَّة. (الاستيعاب لابن عبد البر).

(٥) في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٧١): فصحح.

(فصل):

(يفسده) يعني: البيع من الشروط **(صريحها)** وهو ما كان مصرحاً فيه بأحد حروفه كـ: «بعت منك كذا إن جاء زيد، أو إذا جاء، أو متى جاء»، أو «إذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك»، أو «إذا جاء غد» ونحو ذلك. أو جعل عقداً على اصطلاح أهل الفروع، وهو أن يأتي فيه بأحد حروف «علب» وجعل في مقام الشرط، يعني: فهم منه ذلك الشرط المحض، كـ: بعت منك كذا على أن تفعل كذا، أو على أن تجيء غداً، أو نحو ذلك، فيفسد العقد ولا ينعقد لجعله[1] شرطاً محضاً -أعني: تعليق البيع بحصول أمر مستقبل- وإن كان ذلك عقداً كما عرفت، إلا ما يأتي كـ:«على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع» كما يظهر لك قريباً إن شاء الله تعالى. فعرفت المراد من قوله: «صريحها». ويؤخذ من قوله رحمه الله: «المقارنة» أنه إذا تقدم الشرط المفسد أو تأخر لغى[2] وقد انبرم العقد. وإن قال: «إن شاء الله تعالى» فمن ذلك أيضاً لا ينعقد به البيع، إلا أن يكون مضطراً إلى البيع في الحال فينعقد بحصول الشرط في الحال؛ لمشيئة الله تعالى للبيع للاضطرار فينعقد؛ لعدم كون الشرط صريحاً[3]، فتأمل، والله أعلم.

(إلا) الشرط الصريح **(الحالي)** يعني: ما صرح فيه بحرف الشرط إلا أن المعلق به البيع حالي، كـ: إن كنت قرشياً، أو إن كان هذا الشيء في ملكي، أو إن كنت ابن فلان- فلا يفسد البيع[4] بذلك الشرط مهما كان المعلق به حالياً، إلا أنه تتوقف صحته على حصول شرطه، فإن كان قرشياً وقد علق البيع به صح، ونحو ذلك، وإلا يكن قرشياً لم يصح البيع لعدم حصول شرطه. [ومثل الحالي الماضي، كـ:إن فعلت كذا بالأمس، فيتوقف على فعل ذلك الشيء فيه، فيصح البيع إن كان قد فعل، ولا يبطل الشرط؛ لما كان ماضياً، أو لا يصح][5]؛ لعدم حصول شرطه؛ لعدم وقوعه في الماضي.

---

(١) في (ب): كجعله.

(٢) في (أ، د): «يعني».

(٣) صوابه: لعدم كون الشرط مستقبلاً، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٧٢): ويكون شرطاً حالياً.

(٤) في (ج): «العقد».

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ومن الحالي ما علق بعلم الله تعالى بحصول أمر مستقبل، كـ:«إن علم الله بقدوم زيد في يوم كذا [فقد بعت منك][(١)]»، فإذا قدم زيد في ذلك اليوم انكشف صحة البيع من يوم العقد؛ إذ علق بعلم الله، وهو حاصل في حال البيع، فلا يتوهم استقبال القدوم، فافهم.

وإذا علق البيع بحصول أمر في الحال ولم يتبين حصوله ولا عدمه بل التبس فيبين المشتري على حصوله، وإلا حلف له البائع على القطع: ما حصل ذلك الأمر. فإن حلف[(٢)] ولا بينة انفسخ البيع، بمعنى لم يقع؛ لعدم وقوع شرطه.

(و) يُفسد البيعَ أيضاً **(من عقدها)** يعني: عقد الشروط، وهو ما جيء فيه بأحد حروف «علب». وأضاف العقد إلى الشرط[(٣)] لتضمنه معناه[(٤)] وإن لم يكن شرطاً محضاً، ولتسمية الباب بذلك[(٥)]. فيفسدُ البيعَ من ذلك **(ما اقتضى جهالة)** إما **(في البيع، كخيارٍ مجهول المدة)** كـ: بعت على أن لي الخيار مدة، فيفسد البيع لذلك؛ لأن استقرار العقد أو عدمه غير معلوم **(أو)** اقتضى جهالة **(صاحبه)** يعني: صاحب الخيار، بأن يجعل الخيار لشخص مجهول، كأن يقول: «لأحدنا الخيار»، أو يقول: «لزيد أو لعمرو»، فهو لم يعلم. ولا يصح أيضاً جعل الخيار للوارث؛ إما لكونه غير معلوم، وإما لأنه إذا جعل للوارث بطل بموت الجاعل فيتبعه المجعول له، إلا أن يوصي[(٦)] له بالفسخ. فلو التبس من له الخيار بعد تعيينه، أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكرها وتعيينها- كان العقد صحيحاً ولا خيار لأيهما؛ لأن العقد انطوى صحيحاً.

---

(١) من الشرح.

(٢) لعلها: فإن لم يحلف. ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٧٢): وقيل: يبطل العقد حيث لا بينة ولا يمين. (قرير). ولفظ التاج (٢/ ٣٦٥): وإلا حلف البائع على القطع ما يعلم أنه ابن فلان مثلاً، وإلا بطل العقد حيث لا بينة ولا يمين.

(٣) بيان للإضافة في المتن في قوله: «عقدها».

(٤) في (ب، ج): معنى.

(٥) أي: بالشروط. «باب الشروط المقارنة للعقد».

(٦) في (ب، ج): «يرضى». وهو غلط.

(أو) اقتضى الشرط جهالة أيضاً **(في المبيع)** فإنه يفسد أيضاً بذلك، وقد مثل رحمه الله لما[١] يقتضي الجهالة فيه بقوله: **(كعلى إرجاحه)** في الوزن ولم يذكر قدر ما يرجّح به؛ لاختلافه، فيفسد بذلك. أو شرط رزم الكيل أو جرى به العرف أيضاً؛ وذلك لأن الكيل الشرعي هو الرسل، فيفسد البيع إذا شرط الرزم أو جرى به العرف؛ لأن الناس يختلفون في صنعته، بل الواحد منهم قد يتفاوت بحسب إرادته فيستغرق قليلاً أو كثيراً في الرزم. وهذا حيث كان لا يتسامح بالتفاوت، فإن كان يتسامح بذلك التفاوت بين الصناعات في الرزم فإنه لا يوجب الفساد، وذلك في الذرة والبر في بعض الجهات [عند بعض الصناع لذلك الرزم][٢]، لا الزبيب والحناء والذرة في بعض الجهات عند بعض الصناع فلا يتسامح به فلا يصح البيع؛ لجهالة ذلك؛ للعرف بالرزم المتفاوت وإن لم يشرط، إلا إن شرط الرسل. أو شرط الرزم مع تفاوته بما لا يتسامح به فيفسد كذلك.

وكذا كل شرط اقتضى جهالة في المبيع، كمن يبيع ثيابه أو عبيده أو غنمه إلا واحداً منها غير معين- فلا يصح، إلا أن يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة صح، ولا فرق في ذلك بين المستوي والمختلف في صحته مع جعل الخيار لأحدهما مدة معلومة. ومفهوم قولهم: «إن لم يشرط[٣] الخيار لأحدهما مدة معلومة» أنه يفسد ولو كان مستوياً؛ لتأديته إلى التخيير في أيهما يرد أو يؤخذ من كليهما، فافهم. وكذا حيث باع واحداً منها غير معين فإنه يفسد إن لم يجعل الخيار كذلك في المستوي والمختلف.

(أو) شرط **(كون البقرة)** المبيعة **(لبيناً)** يعني: ذات لبن كثير؛ إذ ذلك صيغة مبالغة، وهي لا تعرف كثرة ذلك، وكذا ولود، يعني: كثيرة الولادة، أو سميناً، وعنى: كثيرة السمن، فهذه الألفاظ إذا جعل بها الشرط اقتضى الجهالة في المبيع؛ لعدم

---

(١) في المخطوطات: بما.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) لم يتقدم لهذا اللفظ ذكر، والمتقدم: إلا أن يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة. وأيضاً المفهوم الصحة لا الفساد.

تمييز الكثرة المرادة بالصيغة، فيفسد البيع لذلك. فإن قال: «على أنها لبون» صح البيع؛ لأن ذلك وصف لها بأنها ذات لبن. فلو جرى العرف في اللفظين[١] [معاً] أنهما سواء استوى حكمهما: إن كانا للمبالغة في كثرة اللبن فسد البيع، وإن كانا للوصف بأنها ذات لبن صح البيع.

(ونحوه) يعني: نحو ذلك الوصف المقتضي للجهالة في المبيع، كـ: على أن الفرس جَرْي، يعني: شديدة الجري، أو ولود، أو نحو ذلك، فإنه يفسد البيع لذلك.

(أو) شرط في البيع[٢] ما اقتضى جهالة **(في الثمن)** فإنه يفسد البيع لذلك أيضاً، وذلك **(كعلى إرجاحه)** في الوزن أو الكيل ولم يذكر ما يرجّح به قدراً معلوماً ولا جرى عرف بذلك، فإن ذكر ما يرجح به قدراً معلوماً، أو جرى العرف بما يرجح به في الوزن وإن تفاوت يسيراً بحيث يتسامح به- لم يفسد البيع بذلك؛ لعدم الجهالة.

(ومنه) يعني: مما يقتضي الجهالة في الثمن فيفسد به البيع: أن يشرط المشتري **(على)** البائع **(حط قيمة كذا)** أرطالاً أو مكيالاً **(من)** تلك **(الصبرة)** المبيعة جملة. وصورة ذلك: أن يقول: «بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل بمائة درهم، وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال منه»، فيفسد البيع بذلك؛ لجهالة الثمن؛ لأن قيمة الخمسة الأرطال مجهولة؛ إذ لا تعرف القيمة إلا بالتقويم، والمقومون يختلفون[٣]، وإذا أراد «بقيمة الخمسة» حصتها من الثمن فذلك يؤدي إلى الدور؛ إذ لا تعرف حصة الخمسة حتى تنقص[٤]، ولا تنقص حتى يعرف [حصتها][٥] فيفسد؛ لجهالة الثمن، وهذا هو المراد للإمام ؒ بقوله: «حط قيمة كذا. إلخ»، إلا[٦] إذا كانت

---

(١) في المخطوطات: باللفظين. والمثبت من البيان (٣/ ١١٤).

(٢) في المخطوطات: في المبيع.

(٣) في (أ، ج): مختلفون.

(٤) لفظ الصعيتري كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ١٧٧): فهو يؤدي إلى الدور؛ فلا تعرف حصة كل رطل إلا بعد معرفة الثمن، ولا يعرف إلا بعد النقصان بحصة الخمسة، ولا ينقص حتى يعرف حصة كل رطل.

(٥) في (ج) و(د): «حصته».

(٦) في المخطوطات: لا. والمثبت من البيان (٣/ ١١٣)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٧٥).

قيمة الرطل معروفة عندهم[١] أو كانوا يعبرون بالقيمة عن الثمن، فأراد بقوله: «وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال مثلاً» يعني: ثمنها من جملة الصبرة- صح البيع في الطرفين جميعاً؛ إذ لا جهالة في ذلك في الثمن، فافهم.

(لا) لو شرط أن يسقط عنه من الصبرة قدر وزن ظرفها، أو قدراً معلوماً منها لأجل الظرف أيضاً، يعني: شرط تركها أن يقابلها المشتري بشيء من الثمن، بل يأخذ بلا شيء، كأن تكون الصبرة مثلاً مائة رطل سمن بظرفها فيقول: «وأسقطت عنك قدر وزن الظرف منها». هذه الصورة الأولى.

أو يقول: «وأسقطت عنك خمسة أرطال من المائة لأجل الظرف»؛ إذ هو خمسة [أرطال][٢] وقد قوبل كل رطل بدرهم.

أو يقول: «بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة رطل بمائة درهم وأسقطت عنك **(كذا من الثمن)**» كخمسة دراهم أو نحوها، وسواء قال: لأجل الظرف، أم لا، وسواء أرادا[٣] أنه لا يحاسب بالناقص ولا يرد الزائد أو لا يريدان ذلك، ففي هذه الصور الثلاث لا يكون الشرط مفسداً للبيع؛ لعدم تأديته إلى الجهالة وإن كان وزن الظرف في الصورة الأولى مجهولاً فلا يضر؛ إذ يعلم من بعد كمسألة الرقم، فالصور أربع: واحدة منها يفسد البيع، وهو حيث شرط [حط] قيمة كذا من الصبرة، وفي الثلاث الأخر يصح؛ لعدم الجهالة، فتأمل، والله أعلم.

(و)من الجهالة: أن يبيع أرضاً ويشرط **(على)** نفسه للمشتري **(أن ما[٤] عليك من خراج)** هذه **(الأرض كذا)** درهماً، وأتى به **(شرطاً لا صفة فخالف)** فيفسد البيع بذلك «غالباً»، لكنه لمخالفة ما[٥] شرطه البائع ما هو في نفس الأمر مما على

---

(١) في المخطوطات: عندهما. والمثبت من البيان، وهامش شرح الأزهار.

(٢) ساقط من (ب) و(ج) و(د).

(٣) في المخطوطات: أراد.

(٤) موصولة بمعنى الذي. (هامش شرح الأزهار).

(٥) في (ب): وما.

الأرض من الخراج إلى زيادة أو إلى نقصان؛ لجهالة الثمن أو لجهالة المبيع.

وصورة ذلك أن يقول: «بعت منك هذه الأرض على أن الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلاً» وقصد أنه لا يدفع إلا ذلك، سواء كان المضروب عليها أقل أم أكثر، وهذا هو معنى جعله شرطاً، فبالانكشاف أن [ما][1] عليها مخالف لما قاله البائع ينقص عليه أو يزيد فإنه يفسد البيع؛ لأنه إن انكشف أن عليها أقل كخمسة مثلاً فقد شرط البائع على المشتري خمسة دراهم في كل خراج زيادة في الثمن، وهي مجهولة، فيفسد بذلك، وسواء شرط تسليم الخمسة لنفسه أو إلى الإمام أو أطلق، فلا يقال: إذا شرط للإمام فهو لم يجعل ثمناً فيصح العقد مع ذلك ولو كان مجهولاً؛ لأنا نقول: قد شرط في العقد منفعة يصح إفرادها بالعقد، وهي مجهولة القدر ولو كانت معينة لشخص آخر -وهو الإمام- فيفسد العقد؛ للجهالة فيها. وإن انكشف أن على الأرض أكثر من العشرة الدراهم، كأن تكون خمسة عشر فيفسد أيضاً؛ إذ البائع شرط على نفسه في التحقيق أن يدفع عن المشتري الخمسة الزائدة على ما سمى، وذلك كالحط من الثمن، وهو مجهول القدر، فيفسد البيع بذلك.

وقولنا في الشرح: «غالباً» يحترز بذلك أن يكون ذلك الخراج المشروط على [المشتري] معلوم المدة فإنه يصح العقد وإن انكشف مخالفاً لقدر ما على الأرض من الخراج؛ لأنه إذا انكشف أن الذي على الأرض من الخراج أنقص مما شرط على المشتري فهذه زيادة من المشتري معلومة القدر فيصح العقد معها، وإن انكشف أن الذي على الأرض أزيد مما شرط على المشتري فقد جعل البائع ما زاد على المشروط من خراج الأرض عليه، فيكون ذلك كالحط من الثمن: إذا كان من جنسه فيشترط فيه عدم الاستغراق للثمن، لا يقال: هو يصح الحط لكل الثمن؛ إذ يقال: إذا كان مستغرقاً فهو كالحط قبل القبض، وهو لا يصح قبل القبض [حط] جميعه، فيظهر لك اشتراط عدم الاستغراق، وإن استغرق فسد العقد. هذا إذا كان الخراج من جنس

---

(١) زيادة للإيضاح.

الثمن، وإن كان من غير جنسه صح مطلقاً وإن كثر؛ إذ ذلك زيادة في المبيع، وهي معلومة، فصح، فكأنه باع إليه تلك الأرض وهذا القدر من الخراج بذلك الثمن، فتأمل، والله أعلم.

هذا إن جعل الخراج المذكور شرطاً، لا إن كان صفة في الماضي، كأن يقول: «على أن الخراج المضروب عليها كذا» فإنه يصح العقد بذلك الوصف، فإن انكشف أن خراجها ذلك القدر المذكور أو أقل فلا خيار للمشتري، وإن انكشف أن عليها أكثر ثبت للمشتري خيار فقد الصفة، وأما العقد فهو نافذ من حينه. وإن لم يذكر خراجاً على الأرض رأساً صح البيع ويكون الخراج على المشتري، فإن لم يعلم به عند الشراء واستمر الجهل إلى القبض كان عيباً فيها يردها به المشتري إن أراد. وإن شرط خراجها على المشتري ولم يذكر قدره صح البيع.

فحاصله: لم يذكر الخراج صح وكان عيباً إن جهل. ذكر على المشتري ولم يذكر قدره صح. ذكر قدره وانكشف كما شرط صح، سواء جعل شرطاً أو وصفًا. ذكر قدره وخالف وجعل وصفاً صح وإن انكشف زائداً على ما شرط. ذكر وجعل شرطاً وخالف: فمع جهل المدة يفسد مطلقاً: خالف إلى زيادة أو نقص، ومع تقديرها مدة معلومة فبانكشافه زائداً يكون الزائد على البائع في تلك المدة، واشترط أن يكون من غير جنس الثمن، أو منه ولم يستغرقه، وإلا فسد، وناقصاً صح وكان الزائد المشروط على المشتري للبائع إن كان مما يثبت في الذمة، وإلا فسد العقد؛ لعدم صحة ثبوت بعض الثمن في الذمة، وقد جعل ثابتاً فيها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)كل ما اقتضى جهالة في الثمن أفسد البيع أيضاً، و**(منه)** يعني: مما يقتضي الجهالة في الثمن **(شرط)** البائع على المشتري **(الإنفاق)** على شخص أو أكثر **(من الغلة)** يعني: غلة الأرض المبيعة، أو غلة غيرها معينة أو غير معينة **(ولو)** كان شرط الإنفاق **(لمعلومين)** فإنه يفسد بذلك؛ لجهالة قدر ما ينفق، وذلك زيادة في

الثمن مجهولة، إلا أن يبين قدر ما ينفق قدراً وجنساً[(١)] صح شرط إنفاقه على شخص معين أو غيره، واحداً أو أكثر، وسواء بين نوع ما ينفق وصفته أو لا مهما قد عين قدره وجنسه، وكذا المدة ولو لم تكن معلومة، فتأمل. و لعله يعتبر أن يبين قدر قيمة ما يستغرق ذلك من الحطب، لا الملح فلعله لا يعتبر؛ لمعرفة قدر ما يستغرق ذلك القدر من الملح، فاغتفر عدم بيانه. ولعله يعتبر أن يكون جنس ذلك المنفق مما يثبت في الذمة؛ ولذا قلنا في الحطب: إنه يقدر بالقيمة؛ إذ هي التي تثبت في الذمة. فإذا تكاملت هذه الشروط فتلك زيادة في الثمن معلومة فيصح العقد معها، على أن لا يجعل من غلة تلك الأرض المبيعة ولا من غلة غيرها معينة، فإن شرط كذلك من غلة أرض معينة فسد البيع؛ لعدم العلم هل تغل تلك المعينة أم لا.

فَرْعٌ: وكذا إذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول فلا يصح مع ذلك البيعُ، لكن الحيلة في تمام ذلك إن أريد أن يجعل كذلك: أن يهب له -قلت: أو يبيع- على عوض معلوم، ثم يأمره بإنفاقه عليه فيما يحتاج إليه، وينذر عليه بمثل ما يطلبه منه سوى ما يحتاج إليه، ويبرئه مما علم الله أنه يبقى منه بعد موته، والله أعلم.

(أو) شرط في العقد شرطاً **(رفع موجبه)** فإنه يفسد بذلك **(غالباً)** وقد مثل رَحِمَهُ اللَّهُ لما يرفع موجب العقد من الشروط بقوله: **(كعلى أن لا تنتفع)** [و][(٢)]شرط البائع على المشتري ذلك، أو شرط المشتري أن لا ينتفع البائع بالثمن، أو شرط [البائع][(٣)] أن لا يرجع عليه المشتري بالثمن إن استحق، وكذا لو شرط أن لا يبيع المبيع، أو لا يهبه، أو لا يؤجره، أو لا يعتقه لو كان مملوكاً، أو أن لا يدخل الدار المبيعة مدة معلومة أو لا أو من دون ذكر المدة، أو شرط أن لا يلبس الثوب، أو بقاء الثمرة المبيعة بعد صلاحها، أو باع دابة فشرط أن لا يركبها المشتري إلى مدة معلومة أو مطلقاً، أو كان المبيع جارية وشرط أن يمكنه من وطئها مدة معلومة، فيفسد كما لو استثنى وطأها

---

(١) صوابه: إلا أن يبين قدر ما ينفق وجنسه.

(٢) في (ج): «أو شرط المشتري على البائع ذلك». وفي (أ، ب، ج): أو شرط. ولعل الصواب: لو.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٨٢).

كذلك؛ إذ هو رفع لموجب[1] العقد؛ إذ موجبه عدم وطء البائع لها بعد العقد إلا بنكاح- فيفسد العقد بأي هذه الشروط ونحوها مما فيه رفع لموجبه، إلا أن تكون الدابة غير صالحة للركوب وشرط أن لا يركبها حتى تصلح [فإنه يصح ذلك الشرط؛ إذ لا يرفع موجب العقد، فهو كذلك لا يركبها حتى تصلح][2].

واحترز رحمه الله بـ«غالباً» مما لو باع الجارية وشرط أن لا يطأها المشتري، أو على أن يطأها، أو على أن يكون ولاؤها لو عتقت للبائع- فإن العقد يصح مع ذلك الشرط ويلغو شرطه لذلك، وإنما صح العقد مع ذلك الشرط إذ قد يكون موجب العقد عدم الوطء[3]؛ بأن تكون محرمة على المشتري برضاع أو نحو ذلك، وكذا في الولاء قد تخرج عن ملك المشتري فلا يكون ولاؤها له، وهذا هو الفرق بين الشروط المتقدمة وهذه، فتأمل، والله أعلم.

(ومنه) يعني: مما يرفع موجب العقد من الشروط فيفسد البيع لذلك: أن يشرط البائع أو المشتري **(بقاء المبيع)** في يد البائع حتى يوفر له الثمن[4]، [وإن كان له حبسه حتى يوفر له الثمن][5]، إلا أنه [لما][6] جعله شرطاً مستقبلاً فسد به العقد **(و)**كذا **(لو)** شرط بقاءه في يده **(رهناً)** في الثمن حتى يسلمه له المشتري فإنه يفسد العقد بذلك أيضاً؛ لاختلاف ضمان الرهن وضمان المبيع قبل القبض، ولأنه لا يصح من المشتري رهن المبيع قبل قبضه من البائع بالثمن ولا بدين آخر، ولا من غيره أيضاً **(لا)** لو شرط البائع على المشتري **(رده)** يعني: المبيع إليه بعد قبضه فيكون رهناً في الثمن، فإن هذا الشرط يصح، ويصح معه العقد، وسواء جعل ذلك شرطاً، كـ:إن رددته إليَّ بعد قبضه، أو عقداً كـ:على أن ترده إليّ، فإذا لم يرده المشتري بعد قبضه كان

(١) في (ج): «موجب».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «الشرط».

(٤) وكذا لو كان الشارط له فضولي وأجازه فيفسد. حاشية في (ب، ج).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) ساقط من (ج).

للبائع الفسخ للبيع. وكذا لو شرط البائع على المشتري حال البيع أن يرهنه رهناً في الثمن أو يقيم له كفيلاً به، أو شرط المشتري على البائع أن يقيم له كفيلاً بالثمن أو يرهنه رهناً فيه إن استحق المبيع - فإنه يصح ذلك كله، وسواء جعل ذلك عقداً أم لا، وسواء كان الرهن أو الكفيل معيناً أم لا، وحيث يصح هذا الشرط إذا امتنع المشتري من الرهن كان للبائع الفسخ للبيع أو يقبض المبيع[١] حتى يسلم له الثمن، لا أنه يجبر المشتري على تسليم الرهن المشروط؛ لأن[٢] من شرط صحة الرهن التقابض[٣] بالتراضي، وحيث يجبر لا تراضي؛ فلذا قلنا: له الفسخ أو الإمساك ولا إجبار، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) من الشروط المفسدة للعقد أن يشرط البائع على المشتري بلفظ الشرط أو العقد، وذلك **(بقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها)** يعني: مدة بقائها، فيفسد العقد؛ لأن ذلك الشرط رفع لموجب العقد؛ إذ يؤخذ بالقطع، وكذا لو كان الشارط لبقائها مدتها هو المشتري فيفسد البيع أيضاً؛ إذ ذلك بيع وإجارة مجهولة، فيفسد بذلك العقد؛ لمصاحبته للإجارة المجهولة. هذا إن لم يكن للبائع في بقائها منفعة، [فإن كان له منفعة] كمد الأثواب[٤] ونحو ذلك وذكر بقاءها مدة معلومة فإنه يصح البيع والاستثناء، ويكون من باب استثناء منفعة المبيع مدة معلومة فلا يفسد به البيع[٥]. وكذا[٦] إن كان الشارط هو المشتري مدة معلومة أيضاً فإنه يصح العقد والشرط، فيلزم بقاؤها كذلك، ويكون ذلك بيعاً وإجارة، وهي معلومة، فلا يفسد البيع، وسيأتي هذا في الشروط غير المفسدة. وكذا لو كان الشارط هو المشتري وأدخل في البيع حقوقها في العقد بالذكر بأن يقول: «بعت إليك الشجرة بحقوقها»

---

(١) ذهَّب في هامش شرح الأزهار وهامش البيان على الفسخ ولم يذهب على هذا.

(٢) في (ج): «إذ».

(٣) صوابه: القبض كما في هامش البيان (٣/ ١٢١) وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٨٦).

(٤) لظلال أو غيره. (قررر). (هامش شرح الأزهار).

(٥) في (ج) و(د): «العقد».

(٦) في المخطوطات: ونحو.

فإنه يصح أيضاً وإن كان الحق مجهولاً؛ لدخوله تبعاً للمبيع المعلوم. وهذا هو الذي سيأتي في قوله رحمه الله: «وما استثني أو بيع مع حقه بقي وعوض».

فَرْعٌ: وإذا بيعت الشجرة ولم يذكر بقاؤها ولا قطعها فإنه يجب قطعها من سواء الأرض، إلا أن يجري عرف بدخول عروقها قلعها بعروقها، وإن جرى عرف بأنها تشترى للبقاء كالأشجار التي تثمر -كالبلس ونحوه- أو تقطع أغصانها فقط -كالأثل في بعض النواحي تقطع أغصانها حطباً ويترك أصولها- فإن كان إلى مدة معلومة صح البيع، وقد يقع هذا في كثير من البوادي بأن تشترى القطعة من الطلح أو الأثل وقد شرط بقاءه خمسة أو ستة أشهر فيصح ذلك، وإن كان إلى مدة مجهولة -كـ:إلى أن أفرغ، أو إلى أن يزداد نماؤها، أو نحو ذلك- فسد، وإن كان مدة بقائها لم يصح، وهو صدر المسألة.

فَرْعٌ: وإذا بيعت الشجرة بحقوقها صح البيع كما مر قريباً وثبت[1] لذلك حكمان: أحدهما: دخول عروقها، فما نبت[2] عليها فللمشتري، وهل يكون للبائع مطالبته بقطعه أم لا؟ ينظر. وأما إذا امتدت أغصانها فإنه لا يؤمر بالقطع؛ للعرف.

والحكم الثاني: حق لبث الشجرة ما دامت، فإن زالت كان له أن يغرس مثلها في المضرة أو دونها في المضرة على الأرض، لا ما يضر فوق مضرتها فليس له. وإذا التبس موضع الشجرة عينه الحاكم. وهذا سيأتي في قوله: «وما استثني أو بيع مع حقه.. إلخ»، وذكر هنا استطراداً للمسألة إتماماً للفائدة في موضعها.

وهكذا في الجدار إذا اشتراه بحقوقه، وهكذا إذا باع الأرض واستثنى أشجارها بحقوقها أو جدرانها بحقوقها فلها حق اللبث، ومتى زالت أبدلها، وإن استثناها مطلقاً وجب رفع الجدار وقلع[3] الشجر حيث لم يكن عليها [ثمر، وإلا بقي إلى الصلاح، فتأمل. وحيث يكون للشجرة حق اللبث وتفرعت طولاً وعرضاً لم تقطع؛

(١) في (أ، د): «ويثبت».

(٢) في المخطوطات: ينبت. والمثبت من البيان (٣/ ١١٨).

(٣) في (ج): «وقطع».

لأنه من][1] جملة حقوقها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا باع شيئاً وشرط **(أن يفسخ)** البيع **(إن شفع)** فيه، بأن قال: «بعت إليك على أن لي الفسخ إن قام فيه شفيع»، وكذا لو شرط ذلك المشتري، أو قال: «إنه إذا قام فيه شفيع فلا بيع» فيفسد بذلك البيع؛ لأنه قد شرط فيه خلاف موجبه؛ إذ ثبوت الشفعة من موجب[2] العقد، ولا فرق بين أن يكون ثمة شفيع أم لا، أو[3] عرفا عدمه بالكلية وأن لا سبب في شفعته لأحد، فإنه يفسد البيع مع ذلك، لأجل النهي عن بيع وشرط.

مَسْأَلَة: من باع من غريمه شيئاً على أن يقضيه إياه عن دينه فسد العقد؛ لأنه معلق على شرط، فأما [في][4] قضاء الدين فهو مستحق له على غريمه، وليس ببيع، فلا[5] حكم للشرط؛ ولذا إذا قضى غريمه عرضاً عن دينه على أن يبيعه منه لم يصح القضاء؛ لأنه بيع، بخلاف ما إذا قضاه دينه -يعني: من جنسه- على أن يبيعه منه فإنه يصح القضاء ولا يلزم الشرط[6]؛ لأن ذلك ليس ببيع، وسواء كان الدين مثلياً أو قيمياً كالمهر ونحوه، والمراد حيث يسلم ذلك عن الدين ولم يصرح بلفظ القضاء والاقتضاء، وإلا كان بيعاً كما في السلم، فلا يصح كما في الصورة الأولى، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو علَّقه)** يعني: علق البيع، والمراد أو قيَّد البيع **(بمستقبل)** وجعله شرطاً فسد البيع أيضاً **(كعلى أن تغل أو تحلب كذا)** كـ: بعت منك هذه الأرض على أن تغل -وأراد في المستقبل- كذا طعاماً أو نحوه، أو هذه البقرة على أن تحلب كذا أرطالاً، وأراد بذلك في المستقبل- فإن ذلك يفسد العقد؛ لجعله معلقاً بشرط مستقبل ولو حصل ذلك الشرط في المستقبل كذلك؛ إذ العلة في الفساد تعليقه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «موجبات».

(٣) في (أ، ج): «و».

(٤) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ١١٨)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ١٩٢).

(٥) في المخطوطات: ولا. والمثبت من هامش البيان وهامش شرح الأزهار.

(٦) في البيان وهامش شرح الأزهار: فإنه يصح القضاء دون الشرط.

بالشرط [الذي يحصل] في المستقبل، لا إن جعل ذلك صفة في الماضي كما يأتي بيانه فلا يفسد به البيع، إلا أن يعرف من شاهد حاله إرادة الشرط في المستقبل فسد ولو أتى به ماضياً فيفسد بذلك، كما لو عرف من حاله بلفظ المستقبل جعله صفة في الماضي فإنه يصح. فإن اختلفا هل أراد بلفظ المستقبل أو الماضي الشرط أو الصفة فلعل القول لمن الظاهر معه من شاهد الحال ومقتضى اللفظ[1]، فإن لم يظهر أحد الأمرين فالقول لمن ادعى أنه صفة في الماضي؛ إذ هو مدع للصحة، والقولُ لمدعيها، والبينة على مدعي الفساد، فتأمل، والله أعلم.

والحاصل: أنه إذا علق نفوذ البيع بحصول أمر مستقبل فسد.

(لا) إذا باع أرضاً أو نحوها **(على تأدية)** المشتري **(الثمن ليوم كذا وإلا)** يؤده ذلك اليوم **(فلا بيع)** بينهما- فإنه يصح البيع مع ذلك الشرط، وسواء جاء به عقداً كما في الأزهار أو شرطاً، فلم يصح تعليق البيع بأمر مستقبل إلا في هذه الصورة فقط، وهي بدليل خاص؛ فلا يقاس عليها. وكذا لو قال: «بعت إليك بشرط الوفاء في يوم كذا» فإنه يصح؛ إذ هو مؤدى صورة الأزهار، وسواء أراد الشرط أو أن البيع يبطل إن لم يوف، فيعتبر أن يكون مؤجلاً ذلك إلى مدة معلومة كما هو ظاهر الأزهار بقوله: «ليوم كذا» وإلا فسد؛ لتأديته إلى التشاجر في مدة الوفاء، فعرفت استواء قوله: «بشرط الوفاء [ليوم كذا]» وقوله: «على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا [بيع]»، فإن مضت المدة ولم يوف الثمن فلعله يبطل البيع وإن لم يحصل فسخ من أيهما؛ إذ هو مشروط بذلك، وقبل مضي المدة لا فسخ لأيهما، وقبل مضي تلك المدة لم يكن للشافع طلبها كما لو انفرد البائع بالخيار[2].

---

(١) ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ١٧٨): وإذا اختلفا هل جعله شرطاً أو صفة فالقول لمدعي الصفة؛ لأنه يدعي الصحة. (قرر). إلا أن يتصادقا على لفظ مستقبل فالقول لمدعي الشرط؛ لأنه حقيقة فيه. (قرر).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ١٨٩): فيكون طلب الشفعة موقوفاً على صحة البيع. (قرر). وفي التاج (٢/ ٣٧١): فلو طلبت الشفعة كان ثبوتها موقوفاً على تمام العقد.

فَرْعٌ: فإن كان المشتري قد وطئ الجارية قبل حصول الشرط أو باعها أو أعتقها[(١)] فإن سلم الثمن في ذلك الوقت نفذ التصرف من المشتري؛ لنفوذ شرائه بتسليم الثمن في وقت ما أجل تسليمه، وإن لم يسلم الثمن في ذلك الوقت: فإن كان قد أتلفه لزمته القيمة للبائع؛ إذ هو ملكه، وإن كان قد وطئ لحق النسب؛ لقوة الشبهة، ويسقط الحد، ويلزمه المهر للبائع وقيمة الولد، وتستبرأ منه ثم تعود للبائع، وإن كان قد أعتق أو باع لم يصح ذلك؛ لأنه أعتق أو باع غير ملكه؛ ويلزم المشتري فصل ما أمكن فصله بغير ضرر. وأما إذا لم يتلفه، بل تلف بآفة سماوية: فإن سلم الثمن في ذلك الوقت فمن ماله، وإن سلم في غير ذلك فمن مال البائع. ويرجع البائع على المشتري بالأجرة لما قد استعمله من المبيع قبل مضي المدة المقدرة لتسليم الثمن إذا لم يسلم؛ لانكشاف أنه ملك البائع؛ ولذا قلنا: إنه يضمن له لو أتلفه، فتأمل، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** شرط في العقد شرطاً **(لا تعلق له به)** يعني: بعقد البيع والشراء، فإنه يفسد بذلك العقدُ، وذلك كلو شرط البائع على المشتري أن لا ينتفع بشيء من ماله كـ: «بعت إليك[(٢)] داري على أن لا تنتفع بدارك» فإن هذا لا تعلق له بالبيع، فيفسد به العقد، ويلزم على هذا أنه لو قال: «على أن لا تنام، أو لا تصوم، أو نحو ذلك» أنه يفسد، فلو قال: «على أن تسكن دارك» أو «على أن تطلق فلانة»- فيفسد العقد؛ لتعلقه[(٣)] بمستقبل، كـ: على أن تغل كذا.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: ومسائل أصحابنا في هذه الشروط غير محصلة. وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(كشرطين)** في بيع **(أو بيعتين في بيع)** فإنه يفسد بذلك العقد، ولم يظهر لي جعل قوله: «كشرطين في بيع» تفسيراً لقوله: «أو لا تعلق له به» مع أن الشرطين في البيع يفسد بها عقد البيع والشراء، ومثاله: «بعت منك هذه الدار على أن ثمنها عشرة إن

---

(١) في المخطوطات: أو باعه أو أعتقه، والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ١٩٠).

(٢) في (ج): «منك».

(٣) لعلها: لتعليقه.

كان نقداً، أو تسعة أو أحد عشر إن كان نسيئة» وكذا لو قال: «بكذا إن كان إلى أجل كذا، أو بكذا إن كان إلى أجل كذا» فلا يصح البيع في جميع ذلك، ووجهه جهالة الثمن؛ إذ لا يعلم هل يختار المشتري القليل مع شرطه أو الكثير كذلك، فيفسد البيع ولو جعل له الخيار مدة معلومة؛ لانطواء العقد حاله على ثمن مجهول.

فإن اقتضى هذا العقد مع الشرطين الربا كان باطلاً، كما لو كان لأجل النسأ بأكثر من سعر يومه، أو لأجل بُعد أحد الأجلين كذلك، فافهم، والله أعلم.

ومن الشرطين أن يقول: «بعت إليك البقرة بكذا إن كانت حاملاً، وبكذا إن لم تكن حاملاً»، أو نحو ذلك، فيفسد كذلك؛ لجهالة الثمن.

ومثال البيعين في البيع أن يقول: «بعت منك هذا بكذا من الثمن على أن تبيعني به كذا» أو قال: «على أن تبيعني كذا» وإن لم يقل: «به»، فيفسد البيع، وهذا تفسير لقوله أولًا: «أو لا تعلق له به»؛ إذ البيع الآخر لا تعلق له بالبيع ذلك. ومن هذا القبيل أن يقول: «اشتريت منك نصف هذه الأرض بكذا مشاعاً على أن يكون نصيبي منها في الجانب الغربي» أو نحو ذلك، فيفسد العقد، وسواء في ذلك الأرض المختلفة الجوانب والمستوية.

ومن هذا الوجه في الفساد أن يقول: «بعت منك هذا بكذا على أن تكري مني كذا، أو على أن تكتري مني كذا، أو على أن تزوجني، أو على أن تتزوج مني» ففي هذا كله يفسد البيع؛ لأنه جعل العقد الأول معلقاً بالثاني، وذلك لا يصح في البيع.

(و)كذا في **(نحوهما)** يعني: نحو الشرطين في البيع والبيعتين في بيع، وذلك **(مما)** قد **(نهي عنه)** شرعاً فإنه يفسد البيع إن تضمن الوجه المنهي عنه، وذلك كسلم وبيع، وهو أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه أو من غيره؛ لقوله ﷺ: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره))، أو تضمن البيع سلفاً وبيعًا، وهو حيث يريد بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلًا، فيتحيلان في ذلك بأن يسلفه قدر ثمنه، ثم يبيعه منه ويعطيه الثمن الذي أقرضه إياه ويبقى القرض ديناً عليه؛ وحيث أراد البيع منه

بطعام بأكثر[١] من قيمته مؤجلاً، فيحتالان بأن يبيعه منه بدينار، وقبض الدينار، ثم أسلمه إلى المشتري في الحب الذي قد تراضيا به، ونحو ذلك، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى، إلا أنه ذكر هنا استطراداً لمفسدات البيع على قوله: «ونحوهما مما نهي عنه... إلخ» وإن لم تكن هاتان الصورتان من الشروط، فتأمل، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(غالباً)** يحترز بذلك من بعض صور المنهي عنه من البيع فلا يفسد بذلك، وذلك فيما لا يقتضي الربا، وذلك كالنجش، وهو رفع ثمن المعروض لا لرغبة فيه، والسوم على السوم، وبيع الحاضر للبادي، وهو أن يجلبه البادي إلى المصر فيقول صاحب المصر: «أنا أبيعه لك»، وكذا شراؤه له، إذا كان في ذلك ضرر على أهل المصر، والله أعلم.

الضرب الثاني من الشروط، وهو ما يصح فيه الشرط فيلزم مع البيع، وقد أشار إليه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله:

(فصل):

(ويصح منها) يعني: من الشروط المقارنة حال العقد فتلزم، وذلك نوعان:

النوع الأول قوله: **(ما لم يقتض الجهالة)** وذلك **(من وصفٍ)** إما **(للبيع كخيارٍ معلوم)** المدة، وصاحبه معلوم حال العقد وإن جهل من بعد، فلا يفسد العقد بالجهالة الطارئة [في مدة الخيار، أو صاحبه ويبطل الخيار، وكأنه لم يذكر لتلك الجهالة الطارئة][٢] **(أو)** يكون الشرط وصفاً لا يقتضي الجهالة أيضاً وهو **(للمبيع)** ومثاله قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(كعلى أنها)** يعني: البقرة المبيعة **(لبون)** يعني: ذات لبن في الماضي، وفرق بين «لبون» و«لبين» كما مر؛ إذ تقتضي الكثرة؛ لكونه صفة مبالغة، فإن جرى العرف بأنه مثل لبون[٣] لم يفسد به البيع، كما لو جرى العرف بأن قوله: «لبون» مثل

---

(١) في المخطوطات: وحيث أراد بيع طعام إليه بأكثر. والمثبت من البيان (٣/ ١٠٨). قال في الهامش: يعني أراد ببيع شيء منه، نحو ثوب. وسيأتي للمؤلف نحو هذا في شرح: «أو سلف وبيع» ص١٩٦.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ، ج).

(٣) في (ج): «مثل اللبون».

قوله: «لبين» في اقتضائه المبالغة في الكثرة فسد العقد به أيضاً؛ للجهالة.

ومن ذلك أن يذكر كون الأمة بكراً أو طباخة أو ذات صنعة أخرى أو تركية، أو كون البقرة تحلب قدراً معلوماً فيما مضى، فهو كما لو قال: «لبون» يعني: ذات لبن، أو أنها كذا، أو سمنها كذا، أو كون البقرة أو الأمة حاملاً، أو أن الحيوان فتي السن أو حثيث السير، أو أن الثوب صنعاني **(أو)** نحو ذلك من صفات الكمال، كعلى أن الأرض **(تُغل كذا)** قدراً معلوماً، وأراد بذلك كله **(صفةً)** ثابتة للمبيع **(في)** الزمان **(الماضي)** فيصح العقد معه ويلزم الشرط، فلو جعله شرطاً في المستقبل فسد، وقد مر بيانه. ولو اختلفا هل جعل ذلك صفة أو شرطاً فإن البينة على مدعي كونه شرطاً؛ إذ هو مدعي الفساد. وأمارة كونه صفة أو شرطاً يعرف بشاهد الحال التي أراد البيعان حال العقد، سواء جاء فيهما معاً بلفظ الماضي أو المستقبل، ومن الأمارة أن يأتي في الوصف بصيغة الماضي، نحو أن يقول: «كانت تغل أو تحلب كذا» مع انتفاء قرينة إرادة الشرط في المستقبل؛ إذ اللفظ حقيقة في الماضي، وفي المستقبل أن يأتي بصيغته، كأن يقول: «على أنها تغل في المستقبل كذا» فإن لم يقل: «في المستقبل» وأتى بصيغة الاستقبال وهي «تغل» فلعله يقال: هو حقيقة في المستقبل فيحمل على الشرط مع انتفاء قرينة إرادة الوصف كما قلنا في صيغة الماضي، فافهم.

وإذا لزم الشرط لمجيئه وصفاً اعتبر حصوله فلا خيار، أو عدمه فيثبت للمشتري الخيار إن نقص عن وصفه، لا زائداً فلا. **(ويُعرف)** حصوله وعدمه **(بأول)** الزمان **(المستقبل)** بأول حَلْبَة في البقرة، وأول غلة في الأرض، هل ذلك كما وصف البائع أم لا، ولا يعتبر حصول ذلك في الماضي، لو أقام عليه شهادة أنها كانت تغل ذلك القدر، بل ولو أقام شهادة أنها تغل أكثر. واعتبار ذلك في أول مرة في المستقبل **(مع انتفاء الضار)** لها المانع عرفاً بأن تحلب عادتها أو تغل عادتها، من مرض في البقرة أو شدة برد، أو مطر، أو قلة المطر في الأرض، أو نحو ذلك **(و)** مع **(حصول ما تحتاج إليه)** البقرة أو الأرض في تلك المدة المستقبلة عادة من العلف للبقرة المعتاد، واعتبار استواء المحل، وأن يحصل لها عند الحلب المعتاد لها، وما يحصل للأرض من العمل

المعتاد لها من دمن أو حرث أو سقي أو نحو ذلك. فإن عرض للبقرة أو الأرض ما ينقص لبنها أو زرعها أو[١] لم يحصل ما تحتاج إليه لم يكن للمشتري الخيار لو نقص اللبن أو الزرع حتى ينتفي الضار ويحصل ما تحتاج إليه؛ فإن جاء مساوياً لما وصفه البائع أو أكثر لم يكن للمشتري الخيار، نحو أن يصف الأمة بأنها غوراء أو ثيب أو كافرة فوجدها بالعكس، أو يشتري أغناماً[٢] للذبح ووصفها بأنها أناث فوجدها ذكوراً. وإن نقص من ذلك كان له خيار فقد الصفة، فإن لم يفسخ فالعقد صحيح من أصله لا يحتاج إلى تجديد، و[لا] يتوهم أنه إذا لم يحصل ذلك فهو فاسد، فلا.

فلو اختلفا بعد الإقرار بأن لبنها في المستقبل أقل مما وصفه به، فقال البائع: حصل مانع من ذلك، أو لم يحصل المحتاج إليه حتى نقص اللبن أو الزرع- فالبينة عليه؛ إذ قد أقر بالنقص، وتكون على إقرار المشتري، أو على تحقق حبس البقرة أو مشاهدة الأرض غير حاصل فيها ما تحتاج إليه، ولا فرق بين أن يدعي حصولَ مانع أو عدمَ المحتاج إليه فالبينة عليه.

فلو أنكر حصول النقص في اللبن فالبينة على المشتري في ذلك؛ إذ الأصل عدم ثبوت الخيار له، فعليه البينة ليثبت له ذلك الخيار، ويتأمل، والله أعلم.

(أو) كان ذلك وصفاً[٣] **(للثمن)** مع كونه لا يقتضي الجهالة ولا رَفْعَ موجب العقد، وذلك **(كتأجيله)** إلى مدة معلومة، فإن كان إلى مدة مجهولة فسد البيع. وإذا امتنع من التسليم للثمن عند وفاء الأجل المعلوم فهل يفسخ أو ليس له إلا المطالبة بالثمن؟ وهو الأظهر.

ومن هذا الوجه الذي يلزم فيه الشرط ولا يبطل العقد: أن يشرط أن يرد إليه المبيع رهناً أو يسلم له فيه رهناً آخر أو كفيلاً؛ [أو][٤] المشتري شرط على البائع رهناً

---

(١) في (د): «و».

(٢) في المخطوطات: أعناقاً. والمثبت من البيان (٣/ ١٢٤).

(٣) بل التأجيل تأخير مطالبة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ١٩٨).

(٤) في النسخ: «إذا». ولعلها غلط من النساخ، والمثبت من الشرح.

أو كفيلاً بالثمن إن استحق المبيع- فإن ذلك كله يصح معه العقد ويلزم، وقد مر في شرح قوله: «لا رده» فتأمل، والله أعلم.

النوع الثاني مما يصح فيه العقد مع الشرط ويلزم الشرط: قوله رحمه الله: **(أو)** شرط في المبيع أمراً **(يصح إفراده بالعقد)** فإنه يصح العقد مع ذلك ويلزم ذلك الشرط **(كـ)**أن يشتري منه طعاماً أو نحوه ويشرط المشتري على البائع **(إيصال)** ذلك المبيع إلى **(المنزل)** الفلاني صح مع تعيين المنزل، وإلا فسد العقد، ويكون ذلك بيعاً وإجارة؛ إذ يصح إفراد ذلك بالعقد، وهو أن يستأجره أن يوصل له ذلك الطعام إلى منزله من دون بيع. وكذا من[1] اشترى من غيره طعاماً على أن يطحنه، أو ثوباً على أن يخيطه له[2]، فذلك أيضاً بيع وإجارة، ولعله ولو كان ذلك الأمر المشروط من تمام العقد، كأن يشرط عليه أن يحصد الزرع، ويكون ذلك أيضاً بيعاً وإجارة، فكأن[3] المشتري أسقط عن البائع حصده؛ أو شرط عدم كون الحصد عليه واستأجره على ذلك. وحيث يتضمن العقد بيعاً وإجارة إذا لم يف البائع بما شرط عليه أجبر إن أمكن، وإلا كان للمشتري الخيار، فإن اختار تمام البيع نقص من الثمن حصة أجرة الطحن أو الحمل أو غيرهما مما قد شرط وامتنع البائع من فعله، كالخياطة ونحوها، فيقسط الثمن على قيمة المبيع وعلى أجرة المثل، فما خرج للأجرة من القيمة فهو الذي نقص بحسابه من الثمن؛ فإن استوت القيمة وأجرة المثل أخذ المبيع بنصف الثمن فقط.

فإن كان ذلك الأمر المشروط مما لا يصح إفراده بالعقد، كأن يشتري فصيلاً ويشرط على البائع إرضاعه- فإن الشرط لا يصح، ويفسد العقد بذلك؛ إذ إرضاع الفصيل لا يصح إفراده بالعقد؛ لعدم صحة الاستئجار على نفس الإرضاع؛ لتضمنه

---

(١) في (ج): «لو».

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): «كأن».

بيع اللبن وهو معدوم. فلو[1] كان المبيع طفلاً وشرط إرضاعه لعله يصح إذا كان المشروط الرضاع مع ما يحتاج إليه الطفل من الحضانة. وأما لو باع البهيمة وشرط البائع على المشتري إرضاع ولدها مدة معلومة فإنه يصح؛ إذ هو استثناء حق، ولا مانع من ذلك، كما لو باع البهيمة واستثنى ركوبها إلى موضع معلوم فإنه يصح.

وقد أخذ من قوله رحمه الله: «أو يصح إفراده بالعقد» أنه يصح أن يجمع في عقد واحد عقود مختلفة كما في هذه المسألة فهو بيع وإجارة، وكذا إجارة شيء آخر أو إنكاح وغيرهما، مثاله: لو قال: بعت منك أرضي، وأكريت منك أو من زيد داري سنة، وزوجتك أو زيداً أمتي أو بنتي بألف درهم، ثم يقع القبول لها جميعاً، فيكون الألف مهراً وثمناً وأجرة، ويقسم بينها[2] على قدرِ قيمة الأرض وأجرةِ المثل في الدار سنة ومهرِ المثل في الأمة أو البنت، ولم يجعل هنا لاختلاف المقومين حكم[3]. وكذا لو قال: بعت منك هذا بكذا على بيعك مني هذا بكذا، أو قال: على زواجة ابنتك مني، وكذا على إجارة أرضك مني مدة كذا بكذا -فيصح الكل بالقبول أو بقوله: بعت أو زوجت أو أجرت. لا يقال: إن قوله: «زوجت» قبول للتزويج، و«أجرت» قبول للتأجير، فأين القبول للبيع؟ وكذا حيث يقول: بعت، أين القبول للنكاح والتأجير؟ فهو يقال: قوله: «زوجت» أو «أجرت» إيجاب للإجارة والنكاح، وفي ضمنه قبول البيع، كما لو قال: «نعم»، وكذا إذا قال: «بعت» ففي ضمنه قبول النكاح، ويشهد له قوله: «بعت منك بكذا على بيعك مني بكذا» فإنه ينعقد بقوله: «بعت»، فيكون قبولاً للعقد الأول وإيجاباً، والله أعلم، وهذا مثله، فتأمل.

فَرْعٌ: وكذا لو اشترى منه نعلاً وشرط عليه أن يحذوه أو يشركه وكان الحذو[4]-

---

(١) في (ج): «ولو».

(٢) في المخطوطات: بينهما.

(٣) ولعل الوجه -والله أعلم- أنهم إذا اختلفوا فلا يفسد العقد لأن المفسد طارئ؛ لأن البيع وقع بالثمن، وإنما احتاج إلى التقويم لأجل التقسيط. (من هامش البيان ٣/ ١٢٢).

(٤) في المخطوطات: الحذاء. والمثبت من البيان (٣/ ١٢٣).

وهو النقال- والشِّراك- وهو السَّيْر- من المشتري، وكذا إذا كان من البائع وهو معين، فيكون من جملة المبيع، ويكون ذلك بيعاً وإجارة، وكذا ما مر في الشرح أولاً، وفيه هنا[١] ما مر من أنه إذا امتنع من العمل أجبر، وإلا كان للمشتري الفسخ؛ ويقسط الثمن على المبيع وأجرة المثل كما مر. وكذا فيما أشبه ذلك من سائر العقود حيث يجمعها في عقد واحد، وسواء جعل عوضها واحداً أو جعل لكل واحد عوضاً معلوماً. وحيث لا يجمعها في عقد، بل قال: بعتك هذا على أن تبيع مني كذا، أو على أن تكري مني كذا، أو على أن تزوجني، أو على أن تزوج مني- ففي هذا لا يصح البيع كما مر في شرح قوله: «أو بيعتين في بيع»؛ لأنه جعل العقد الأول معلقاً بالثاني، وهو لا يصح ذلك في البيع كما مر.

قال ﵀: **(ومنه)** يعني: من الشرط الذي يصح إفراده بالعقد: أن يشتري شجرة ويشترط المشتري على البائع **(بقاء)** تلك **(الشجرة)** في قرارها **(مدة معلومة)** فإن هذا يصح كما لو استأجر الأرض للشجر[٢]، وإذا قلعت تلك الشجرة أو انقطعت في المدة المعلومة فله إعادتها أو مثلها، كمن يكون له علو على سفل لغيره ثم خرب [العلو][٣] فله إعادته. وكذا لو كان الشارط للبقاء هو البائع مدة معلومة فإنه يصح إذا كان له فيها نفع، كمد أثواب عليها ونحو ذلك، وإلا يكن له في ذلك نفع فإنه يفسد البيع؛ لأن ذلك رفع لموجبه، وكذا لو[٤] كانت المدة مجهولة سواء كان الشارط البائع أو المشتري.

(و)الضرب الثالث من الشروط: هو **(ما سوى ذلك)** الذي مر، وذلك فيما لم يكن صفة للبيع ولا للمبيع ولا للثمن، ولا هو يوجب جهالة فيها، ولا يرفع موجب العقد، ولا هو مما يصح إفراده بالعقد، وله تعلق بالبيع- **(فلغو)** ذلك الشرط،

---

(١) في (أ، ج): «هذا».

(٢) في شرح الأزهار (٥/ ٢٠٠): كما لو استأجر مكان تلك الشجرة.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٠٠).

(٤) في (ج): «إذا».

بمعنى: أنه يصح البيع دونه، ولا يجب الوفاء به، وذلك كأن يشترط البائع على المشتري وطء الأمة المبيعة أو عتقها أو بيعها أو هبتها، أو يكون ولاؤها له متى أعتقها المشتري، ونحو ذلك، والله أعلم. فلو قال: «بعتها منك بكذا على عتقها، أو على أنها حرة» فقال المشتري: «قبلت، أو أعتقتها»- فإنها تعتق بذلك؛ لتضمُّن العتق [لقبول][١] الشراء والعتق جميعاً.

فَرْعٌ: (و)إذا شــرط شَــرْطاً غير لازم في العقد[٢] ولا مبطل له، بل كان مما هو لغو **(ندب الوفاء)** للبائع بذلك الشرط حيث يكون[٣] جائزًا، لا واجباً فعل ذلك الشيء ولا محظورًا، وصورته: أن يشرط عليه أن لا يطأ الأمة وليست رضيعة له ولا يخشى عليها الوقوع في المحظور إن لم يطأها، فندب الوفاء بذلك ((المؤمنون عند شروطهم)) وقد قال[٤] الله تعالى عن[٥] نبيه إسماعيل عليه السلام: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾ [مريم٥٤]، وأما إذا كان الوفاء بذلك محظوراً لم يجز وإن خالف الشرط، كأن يشرط عليه وطء الأمة وهي رضيعته أو حائض أو نفساء أو كافرة أو نحو ذلك مما يكون الوفاء به محظورًا، أو يكون واجباً بأن يخشى عليها الوقوع في المحظور إن لم يطأها وقد شرط عليه عدم الوطء- فإنه لا يجوز الوفاء هنا[٦]؛ إذ هو ترك واجب عنه. تمام الحديث الأول: ((إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)) والله أعلم.

فَرْعٌ: (و)في هذا الضرب من الشروط وهو الغير اللازم **(يرجع)** على المشتري **(بما حَطَّ)** من قيمة ذلك المبيع **(لأجله)** يعني: لأجل الشرط **(من)** قد باع شيئاً بناقص عن القيمة لأجل حصول ذلك المشروط إذا **(لم يوف)** المشتري **(له به)** يعني: بالشرط، وأما إذا قد وفي له به فلا رجوع بذلك، والمراد بما نقص من القيمة، لا من

(١) ساقط من (ج) و(د).
(٢) في (ب): «للعقد».
(٣) في (ج): «كان».
(٤) في (ج): «أثنى».
(٥) في (ج): «على».
(٦) وفي شرح الأزهار (٥/ ٢٠١): إلا أن يخشى وقوعها في المحظور حسن منه ترك الوفاء.

الثمن كما قد يتوهم. وصورة ذلك: أن تكون قيمة العبد ألفاً فيبيع بتسعمائة وشرط عتقه، وصورة ذلك اللفظ أن يقول: بعت منك هذا العبد بتسعمائة على أن تعتقه، وهذه التسع المائة أنقص من قيمة العبد لو قوم لكان بألف، فإن أعتقه وإلا رجع البائع على المشتري بمائة. ولا يقال: كان القياس أن للبائع الفسخ لا الرجوع بالمائة كما مر فيمن باع مال ابنه من غيره على أن يبيعه منه ولم يفعل، ففرق بينهما أن هنالك الإضمار في نفس البيع، وهنا الإضمار في نفس القيمة، فتأمل. وكذا لو تواطئا قبل العقد على أن ينقص له[1] مائة ويعتقه، فباعه إليه بنقصان المائة مضمراً كون نقصانها لأجل العتق، فيرجع بها إن لم يعتقه؛ لأن الإضمار والتواطؤ كالمنطوق به حال العقد[2]. والمراد إذا تصادقا على ذلك، وإلا أقيمت البينة على الإقرار، وإلا حلف المشتري. وصورة الإضمار أظهر، ولعله ولو وقع التواطؤ على ثمن زائد على القيمة فأسقط عنه بعضه لذلك. وقد جعل للتواطئ والإضمار حكم فيما لو تواطئا[3] - البائع والمشتري- على أن يبيع منه هذه الأرض ومع المشتري أرض أخرى قد تواطئا على أن يبيعها من البائع إليه هذه الارض، فإذا باع أحدهما من صاحبه أرضه وقبل وامتنع الآخر من بيع أرضه إلى البائع الأول- كان للبائع الأول الخيار، فافهم، ولا يتوهم تصوير قوله: «ويرجع بما حط لأجله.. إلخ» أن المعنى أنه باع إليه عبداً بثمن ثم بعد نفوذ العقد[4] أو حاله أبرأ المشتري من بعض الثمن بشرط أن يعتق العبد، فإن حصل الشرط صح الإبراء، وإلا رجع عليه؛ إذ هو إبراء[5] حصل على شرط؛ لأنا نقول: لا صورة للنقص حال العقد؛ لأن الثمن إنما يلزم بعد القبول، فالإبراء قبله لا حكم له، وأما بعد العقد فذلك إسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد،

---

(١) في المخطوطات: منه. والمثبت من شرح الأزهار (٥/ ٢٠٢).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٠٣): لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد. (غيث) (قرير). مع جري العرف بأن المتواطأ عليه كالمشروط. (قرير).

(٣) في (ج): «تراضيا».

(٤) ظ

(٥) في (ج): «براء».

وإن كان كالمسألة في الحكم، وهو أنه إذا لم يحصل العتق رجع بها أبرأ؛ لعدم حصول شرط الإبراء، والأزهار يحتمل هذا، والمراد هو الأول، فتأمل، والله أعلم.

(باب الربويات)

أصل هذا الباب من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران١٣٠]، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة٢٧٥] وغيرها من آيات الذكر[1] الحكيم، فإنه دلالة على شدة خطره وكبر معصيته، ويروى أنه لم يحل الربا في شريعة قط، وقد جاء في ذم اليهود ﴿وَأَخْذِهِمُ[2] الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء١٦١] ومن السنة كثير، منها: قوله ﷺ: ((لعن الله الربا وآكله وموكله وبائعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه))، وعنه ﷺ: ((لأن يزني الرجل ستة وثلاثين زنية خير له من أن يأكل درهماً من ربا، وأربى الربا [الاستطالة في][3] عرض الرجل المسلم))، وعنه ﷺ: ((لدرهم ربا أشد عند الله من أربع وثلاثين زنية أدناها إتيان [الرجل][4] أمه)).

فائدة: اعلم أن من صور الربا المجمع على تحريمه: أن يكون لشخص دين على غيره فيزيد من عليه الدين شيئاً ليمهله. هذه صورة.

الثانية: أن يكون عنده دراهم فيقول: إن لم تسلم في هذا الوقت كان[5] عندك بكل كذا من الدراهم كذا وكذا من الطعام.

---

(١) في (ج): «القرآن».

(٢) في النسخ كلها: «وأكلهم». وهو خطأ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٠٥).

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٠٦): إن لم تسلمها لوقت كذا كان عليك لكل قدر من الدراهم كذا من الطعام.

الثالثة: أن يقرضه من الحب المأسوس أو الدفين المتغير أو الرطب بحب سليم.

الرابعة: أن يأكل صاحب الدين عند من هو عليه على وجه الضيفة وقد عرف أنه ما أضافه أو ما أهدى إليه إلا لأجل ينظره، أما لو أضافه أو أهدى إليه مجازاة للإحسان على إقراضه أو على تأجيله بالدين الماضي فإن ذلك جائز.

الخامسة: أن يقرضه قدراً من الحب ويقول: ما طلع من السعر على ذلك القدر[١] فهو لي، فلا يقبل منه الرد إلا مثله[٢]، فتأمل، والله أعلم.

وقد نص ﷺ على تحريم بعض الأجناس بجنسها متفاضلاً، وبعد معرفة علة التحريم بها أُقيس عليها ما شابهها فيها، وهي ستة، قال ﷺ: ((بيعوا الذهب بالذهب مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، يداً بيد، والبر بالبر مثلاً بمثل، يداً بيد، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، يداً بيد، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، يداً بيد، والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد)). والملح البري والبحري جنس واحد، فيحرم التفاضل بينهما. والمراد بـ«يداً بيد» عدم التفرق [قبل التقابض] في المجلس.

ولا خلاف بين الأمة في تحريم الربا على سبيل الجملة.

ولما كانت هذه الستة المنصوص عليها بتحريم التفاضل فيها والنسأ أجناساً مقدرة- جعل أهل المذهب علة تحريم التفاضل فيها اتفاق الجنس، وعلة تحريم النسأ اتفاق التقدير، ولا غرو[٣]، فهذه هي العلة في ذلك بالسبر لا يصلح غيرها، فرتبت مسائل الباب على هذين الأمرين، فقال رحمه الله:

(فصل): [في أحكام المالين]

(إذا اختلف المالان) المقابل أحدهما بالآخر، وهما المبيع والثمن، وكان اختلافهما **(في الجنس)** بأن كان جنس أحدهما غير جنس الآخر **(والتقدير)** أيضاً، ونعني **(بـ)**التقدير هنا في باب الربويات **(الكيل والوزن)** فقط، لا ما عداهما من الذرع

---

(١) في المخطوطات: المقدر. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٠٧).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٠٧): ولا يقبل منه رد مثله.

(٣) في (أ): فرق. وفي (ب): عرف.

والعدد فلا اعتبار بهما في هذا الباب، فالاتفاق فيهما[١] كالاختلاف لا حكم له، والمراد أن يكون أحد المتقابلين[٢] مكيلاً والآخر موزوناً، فإن اختلفا في الأمرين كذلك **(جاز التفاضل)** فيهما، والمراد بالتفاضل: هو أن يُقابل القليل من أحدهما بالكثير من الآخر وإن لم تساو قيمة أحدهما قيمة الآخر لو قوّما، فلا يقال: ما معنى التفاضل وهما مختلفان في التقدير، فهذا هو المراد، **(و)** يجوز فيهما أيضاً **(النسأ)** وهو أن يباع أحدهما بالآخر نسيئة، فلا يحضر[٣] في المجلس إلا أحدهما فقط، عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا اختلف المالان فبيعوا كيف شئتم)) وحمل الاختلاف على الأمرين معاً، فافهم.

وصورته: أن يبيع برّاً بخبز شعير هو موزون، فقد اختلفا جنساً وتقديراً، وكما لو باع لحماً ببر أو شعير، فهو في الربا -أعني: اللحم- مثلي، بمعنى أنه مقدر بالوزن وإن كان قيمياً بالنظر إلى ضمانه لو أتلفه متلف، ويشترط إذا قوبل بمكيل أن يكون موجوداً، فلا يصح معدوماً إلا في السلم؛ إذ هو مبيع كما عرفته مما مر، فإذا قوبل بمكيل فقد اختلفا جنساً -وهو ظاهر- وتقديراً؛ إذ هو موزون ومقابله مكيل، فيجوز في ذلك التفاضل والنسأ، وكذا في حب الشعير بعجين البر إذا كان العجين يوزن فكذلك، قد اختلفا جنساً وتقديراً، وهو ظاهر.

(و) إن[٤] اختلف المالان **(في أحدهما)** إما في الجنس دون التقدير فهما متفقان فيه، وذلك كأن يُقابل البر بشعير، فهما مكيلان مع اختلافهما في الجنس ولو قد صار أحدهما قيمياً كالموقوز والمقلو ونحوهما، وكالسمن بالسليط، ونحو ذلك مما يتفقان في التقدير كيلاً أو وزناً مع الاختلاف في الجنس.

وإما أن اختلفا في التقدير مع اتفاقهما في الجنس، وذلك كأن يقابل البر أو دقيقه

---

(١) في (ج): «بينهما».

(٢) في (ج): «المتقابضين».

(٣) في (ب): «يحصل».

(٤) في (ج): «إذا».

بخبزه أو عجينة[(١)] وهو يوزن **(أو)** كان المالان المقابل أحدهما بالآخر **(لا تقدير لهما)** معاً بكيل ولا وزن، سواء اتفقا في الجنس كالأرض بالأرض، والحيوان بالحيوان، والدار بالدار، ونحو ذلك، أو اختلفا كالحيوان بالدار أو بالضيعة، أو الضيعة بالدار، ونحو ذلك- ففي هذين الطرفين -وهما: حيث اتفقا في أحدهما -إما في الجنس أو في التقدير- أو لا تقدير لهما يجوز **(التفاضل فقط)** ويعني بالتفاضل بيع الأكثر قيمة بالأقل [منه فيها][(٢)]، أو بيع الأعداد الكثيرة بعدد واحد أو اثنين من جنسه أيضاً، كالفرس بالفرسين، والنجيبة من الإبل بالعدد الكثير من الإبل- وأما النسأ فلا يجوز، والمراد بالنسأ هنا عدم الوجود في الملك أو عدم التقابض في المجلس، فيشترط في المتقابلين على هذه الصفة أن يوجدا في الملك جميعاً وأن يتقابضا في المجلس، سواء كان ذلك القيمي منقولاً كالفرس ونحوها أو غير منقول كالأرض والدار ونحوهما، ويشهد له قوله ﷺ وقد سئل عن بيع الفرس الواحدة بالأفراس، والنجيبة بالإبل، فقال: ((لا بأس إذا كان يداً بيد)). فتأمل. فعرفت أن المراد بالنسأ الممنوع منه في الصورتين جميعاً -أعني: فيما إذا اتفقا في أحدهما، وفيما لا تقدير لهما- هو عدم الوجود في الملك أو عدم التقابض في المجلس، فلا بد من ذلك فيهما، ويتأمل، والله أعلم.

فإن كان أحدهما مقدراً دون الآخر مع الاختلاف في الجنس فهو يجوز النسأ مع جواز التفاضل، وذلك كفرس بطعام، فيجوز أن تقابل الفرس بالقليل من الطعام، والكثير من الطعام بالفرس الضعيف التي لا تقاوم قيمتها قيمة ذلك الطعام ولو كان ذلك نسأ أيضًا؛ ولعله يعتبر وجود الفرس في الملك لا الطعام ولو كان معدومًا؛ إذ هي مبيع والطعامُ ثمن كما عرفته مما مر، والله أعلم.

(إلا) أنه قد استثني من هاتين الصورتين اللتين يجوز فيهما التفاضل لا النسأ

---

(١) في المخطوطات: طحينه. والمثبت من البيان (٣/ ٩٣).

(٢) في (ج): «قيمة منها».

صورتان: إحداهما من الصورة الأولى، وهي حيث اتفقا فيهما[1]، فاستثني إذا بيع **(الموزون)** من أي شيء كاللحم والقشر والسليط ونحوهن إذا قوبل **(بالنقد فكلاهما)** يعني: فإنه يجوز مع جواز التفاضل -لأجل الاختلاف في الجنس- النسأ أيضاً وإن اتفقا تقديراً، وذلك مخصوص بالإجماع؛ إذ الدراهم والدنانير أثمان لكل شيء، فجاز أن يقابل رطل من اللحم ونحوه بقفلة من الدراهم ونحوها أو الدنانير ولو كان ذلك المبيع نسأ، يعني: مع عدم التقابض في المجلس ومع عدم وجود النقد[2] في الملك، وأما المقابل لها من سائر الموزونات فيشترط وجودها في الملك؛ إذ هي مبيعة. وكذا إذا قابل النقد ما لا تقدير له كالحطب والحشيش والبيض[3] والدور والأراضي ونحوها، وأعيان ذلك لا تحصر، بل أكثر معاملة الناس من هذا القبيل، وهو مقابلة النقد بموزون أو بغيره مقدّر، فيجوز التفاضل والنسأ، ولعله كذلك إذا قوبل بالنقد مكيلٌ جوازه فيه بالأولى؛ إذ قد جاز فيما شاركه في التقدير، فيجوز في المكيل بالأولى، ويتأمل.

وهو يقال: إلا إذا كان الموزون من جنس الدراهم أو الدنانير فإنه لا يجوز التفاضل في ذلك ولا النسأ؛ اعتباراً بالاتفاق في الجنس؛ فلا[4] يجوز بيع سبيكة قدر درهمين بدرهم، فتأمل، والله أعلم.

(و)الصورة الثانية مستثناة من قوله: «أو لا تقدير لهما»، وهي: **(نحو)** أن يبيع **(سفرجل)** أو نحوه من التفاح أو غيره مما لا تقدير له **(برمان)** أو نحوه كذلك مما لا تقدير له، وكان ذلك البيع لما هذا حاله **(سلمًا)** لأحدهما في الآخر، فإنه يجوز مع اختلافهما في الجنس ولا تقدير لهما النسأ مع التفاضل؛ وكأن يسلم تفاحاً أو رماناً في

---

(١) الصواب: وهي حيث اختلفا في أحدهما. ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢١٠): هذه مستثناة من قوله: وفي أحدهما.

(٢) في (ج): «النقدين».

(٣) في (ج) و(ب) و(د): «والبياض».

(٤) في المخطوطات: ولا.

حطب أو[١] نحوه مما يجوز فيه السلم، فإن ذلك جائز.

فإن أسلم جنساً من ذلك بجنسه كرمان برمان أو سفرجل بسفرجل أو نحو ذلك فلعله لا يجوز؛ لاتفاقهما في الجنس، ويجوز البيع متفاضلاً كرمانة بعشر يداً بيد، والله أعلم. فإن كانت مقابلة ما لا تقدير لهما في غير السلم اشترط الوجود في الملك؛ لكونه[٢] قيمياً مما لا يصح ثبوته في الذمة، ولأنه مما لا يجوز فيه النسأ -لعدم التقدير لهما- وإن جاز فيهما التفاضل؛ لعدم التقدير، فتأمل، والله أعلم.

وضابط ذلك[٣]: أن القيمي إذا اتفق جنسه اشترط الملك لهما جميعاً والتقابض في المجلس، وإن اختلف نحو إبل ببقر ونحو ذلك لم يشترط إلا وجودهما في الملك فقط دون التقابض[٤]، فإن كان أحدهما قيمياً والآخر مثلياً لم يشترط إلا وجود الملك في القيمي دون التقابض، وإن كانا مثليين اشترط ملك أحدهما[٥] مع التقابض، ويعني بالتقابض فيما هذا حاله بأن يكونا[٦] في المجلس.

مَسْأَلَة: (فإن اتفقا) يعني: الثمن والمبيع **(فيهما)** يعني: في الجنس والتقدير، بأن كانا جميعاً من جنس واحد وهما مكيلان معاً أو موزونان معاً، كالبر بالبر، والذهب بالذهب، ونحوهما، ومن هذا القبيل بيع القطن -يعني: العطب- بغزله، فلا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد كغيره من المتفقات في الأمرين، وقد **(اشترط)** في بيع أحدهما بالآخر شروط أربعة:

الأول: **(الملك)** لهما جميعاً، فمن حقهما أن يكونا موجودين في ملكي المتبايعين حال العقد، ولا يكفي أن يوجدا في مجلس التعاقد [وقد عقدا وهما غير مملوكين حال

---

(١) في (ج): «و».

(٢) أي: المتقابلين في ما لا تقدير لهما.

(٣) أي: ما يشترط فيه التقابض والوجود في الملك وما لا.

(٤) هذا يخالف ما ذكره في شرح: أو لا تقدير لهما.

(٥) هذا يخالف قوله المتقدم في ص ١٦٧: فيشترط في المتقابلين على هذه الصفة أن يوجدا في الملك جميعاً.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢١٢): يكون.

التعاقد][1]، وأما حضور المالين في المجلس فلا يشترط؛ ولذا لم يذكره الإمام، بل اشترط الملك فقط، «غالباً» يحترز من بيع النقد بالنقد فلا يشترط الوجود في الملك كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الصرف، فهذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «إلا الملك [حال العقد]» فتأمل.

(و)الشرط الثاني: **(الحلول)** وهو عدم التأجيل وعدم ذكر الخيار بعد افتراق المتبايعين، فلو شرط في العقد الخيار مدة زائدة على قدر المجلس أو قدر المجلس أيضاً لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس أيضاً، وكذا التأجيل فإنه يبطل العقد بذكره ولو جعل قدر المجلس فقط؛ إذ قد أوقع العقد على خلاف ما أباحه الشرع، بل على الوجه المنهي عنه شرعاً [وهو[2] باطل][3]، وكل عقد حصل على الوجه المنهي عنه فهو باطل، بخلاف الخيار فلم يرد فيه تحريم إلا لأجل [ما يستلزم من][4] عدم الانبرام، فإذا أبطله في المجلس فقد زال المانع، وكذا إذا جعل قدر المجلس فقط[5] فهما لا يفترقان إلا وقد انبرم، فتأمل، والله أعلم.

(و)الشرط الثالث: **(تيقن التساوي)** بين المتقابلين[6]، فلا يكفي ظنه[7]، بل يعاد كيله أو وزنه حتى يعلم تساويهما، والمعتبر أن يحصل اليقين بالتساوي بينهما **(حال العقد[8])** فلا يكفي لو تيقناه بعد العقد ولو لم يكونا قد تفرقا من المجلس. وهذا حيث يبيع منه ما يقدر بكيل، لا لو كان قليلاً منه بحيث لا يبلغ حد القدر هو منها لم يجب كما عرفته في بيع الحبة بالحبتين[9] فهو يجوز التفاضل في ذلك، وكذا الحفنة

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ب): «فهو».

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٢١٤).

(٥) هذا يخالف قوله أولاً: أو قدر المجلس فقط.

(٦) في المخطوطات: المتعاقدين.

(٧) لعظم خطر الربا. (قررو).

(٨) هذا عائد إلى الثلاثة الشروط المتقدمة. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢١٥).

(٩) في المخطوطات: والحبتين. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٠٨).

بالحفنتين إذا لم يكونا قد بلغا حد التقدير بكيل ولو أدنى مكيال، فإن كانا يقدران كذلك لم يجز البيع [إلا مع][1] تيقن التساوي. فإن باعا الشيء المكيل أو الموزون مكايلة أو موازنة، نحو: «بعت إليك صاعاً من هذا بصاع من هذا»- صح؛ إذ اليقين حاصل عند العقد.

(و)الشرط الرابع: **(التقابض)** بين المتبايعين، كل منهما يقبض ما عاوض به صاحبه، ولا تكفي التخلية، ولا يصح التوكيل بالقبض[2]. ويكون ذلك **(في المجلس)** يعني: مجلس المتعاقدين، والمراد أن يقع قبل افتراقهما كما تعرف ذلك هنا قريباً إن شاء الله تعالى، فلو لم يحصل القبض للمالين جميعاً أو لأحدهما بطل العقد ولو لم يكن مؤجلاً أحد المالين؛ لعدم التقابض، وكان فعلاً[3] محرماً إن تقابضا من بعد. وحيث يقبض البعض من كل من المالين يبطل العقد في البعض الآخر الذي لم يقبض ومقابله ولو قد قبض، **(و)**مهما تقابضا في المجلس صح البيع و**(إن طال)** المجلس ولم يتقابضا إلا في أخره فلا يضر تأخر القبض عن العقد ولو قد أعرضا أو تكلما بكلام غير داخل في المراد من ذلك مهما كان التقابض حاصلاً في مجلسهما **(أو انتقل البيعان)** إلى غير مجلس التعاقد فلا يضر؛ إذ هما في المجلس، فعرفت أن المراد مجلسهما، لا مجلس العقد فلا يعتبر التقابض فيه، بل يصح فيه أو في غيره **(أو أغمي عليهما)** يعني: المتبايعين، أو جُنَّا جميعاً **(أو)** أغمي أو جُنَّ **(أحدهما)**[4] دون الآخر، ثم أفاقا عن الإغماء أو الجنون أو من جُنّ منهما وتقابضا قبل التفرق- فإنه لا يضر؛ لانطواء العقد على وجه الصحة. وإذا ارتدا أو أحدهما لم يبطل إلا إذا لحق؛ إذ اللحوق بمنزلة الموت **(أو أخذ)** أحد المتعاقدين من صاحبه أو كلٌّ منهما من الآخر **(رهناً)** فيما له عليه **(أو)** حصلت **[(إحالة)]** من أحد الغريمين للآخر بما عليه لا

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) إلا إذا كان الموكل في المجلس. (*قرز*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢١٥).

(٣) في (أ): «فعله».

(٤) في متن الأزهار: على أحدهما.

بما له؛ إذ لا يتصرف في المشترى قبل قبضه، وهذا إنما يتصور في بيع النقد بالنقد، لا في غيره فقد مر أنه يشترط[١] الوجود في الملك فلا يتصور فيه الإحالة[٢]، فافهم **(أو)** **(أو)** حصلت][٣] أيضاً **(كفالة)** كذلك، بأن كفل أحدهما أو كل منهما لصاحبه بالذي له عليه- فإن ذلك كله لا يضر في بطلان البيع **(ما لم يفترقا)** عن مجلسهما، وحد التفرق أن يخرج أحدهما عن المنزل الذي هما فيه، أو يصعد منه أو يهبط، وإن كانا في فضاء فأن يبعد أحدهما من صاحبه قدراً لا يسمع فيه الجهر المتوسط.

فَرْعٌ: والرهن والإحالة والكفالة تبطل[٤] بالافتراق قبل القبض.

وحيث يكون العاقدان فضوليين فيعتبر أن يتقابضا كذلك قبل التفرق ولو لم تحصل الإجازة إلا بعد افتراقهما فقد انعقد البيع بهما[٥] بشروطه فتلحق الإجازة، إلا أن القبض لا يقع صحيحاً إلا بعد الإجازة، فكان يقال: [القبض][٦] منهما غصب، وبالإجازة صار المقبوض أمانة، فلا يستقيم إلا في النقد فقط[٧]، وهو وإن كان يتعين النقد في الغصب؛ لأنه لا يتعين إلا ما دام في اليد، فتأمل، والله أعلم.

(لا) لو تدرك أحد بأحد المالين، أو اثنان بالمالين، وخرج عن المجلس ذلك **(المتدرك)** بالمال، فإن فارقهما فلا تضر مفارقته قبل أن يفي بما تدرك به مهما تقابض المتعاقدان قبل افتراقهما، وكذا المحال عليه لا يضر افتراقه منهما وهما باقيان لم يفترقا، وإنما المعتبر عدم افتراق المتعاقدين كما عرفت، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ب): «اشترط».

(٢) المختار أنه لا مانع من الصحة، ويحمل أنه موجود في ملكه هنا لصحة البيع ولو أحال بالدين. (قررر) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢١٧).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: يبطلا.

(٥) «بهما» ساقطة من (أ).

(٦) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢١٨).

(٧) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٢١٨): يكون التذهيب مستقيماً فيما كانت اليد فيه قبضاً. (قررر).

مَسْأَلَة: (وما في الذمة كالحاضر) فيجوز أن يشتري ما[١] في ذمته من الطعام ممن هو له بما يوافقه في الجنس أو التقدير ولو متفاضلاً لما قلنا: «إن ما في الذمة كالحاضر» فكأنهما تقابضا المالين في المجلس. وكذا لو اشتراه بما هو موافق له جنساً وتقديراً، يعني: ولو أتى بلفظ البيع، بأن يدفع إليه حنطة عما في ذمته من الحنطة مثله ثمناً عما في ذمته لذلك بشرط التساوي كما قلنا، لا متفاضلاً فلا يجوز، وهو ظاهر. وكذا ما في الذمتين أيضاً كالحاضر، لو اشترى ما في ذمته من الشعير مثلاً بما في ذمة صاحبه له من البر ولو متفاضلاً؛ لما قلنا: إنه كالحاضر، فكأنهما تقابضا الشعير والبر في المجلس، وكذا لو توافقا في الجنس فقط، كدقيق البر بعجينه لو كانا جميعاً ثابتين في الذمة حيث يثبت القيمي في الذمة كالعجين، لا إن استويا -يعني: ما في الذمتين- جنساً وتقديراً فإنهما يتساقطان وليس من البيع في شيء، فتأمل، والله أعلم.

وهو يقال على الأزهار: «غالباً» يحترز بذلك [من] أن يجعل ما في ذمة صاحبه رأس مال سلم فهو لا يكون هنا كالحاضر، فلا يصح جعله ذلك؛ لاشتراط التقابض لرأس مال السلم في المجلس، ولأنه من بيع الكالئ بالكالئ. وكذا لا يصح أن يبيع من زيد ما في ذمته له ويكون الثمن مؤجلاً في ذمة زيد؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، يعني: المعدوم بالمعدوم، وهو لا يصح، وكذا كل ما كان العوض والمعوض في ذمة واحدة فإنه لا يصح، فتأمل، والحمد لله رب العالمين.

مَسْأَلَة: (والحبوب) على اختلافها **(أجناس)** مختلفة، كالبر، والشعير، والذرة، والدخن، والطهف، والقلا، والعتر، والدجرة، والعدس من سائر الحبوب المأكولة، فيجوز بيع بعضها بالآخر متفاضلاً في المجلس. والبر على اختلاف أنواعه جنس واحد؛ فلا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر [كالسمراء والبوني متفاضلاً وإن كان سعر أحدهما لجودته أغلى من سعر الآخر. والعلس ولو نسل[٢] جنس برأسه؛ فيجوز بيعه

---

(١) في المخطوطات: بما. والمثبت هو الصواب.

(٢) في (أ): «منسلًا».

بالبر متفاضلاً في المجلس. وكذا الشعير على اختلاف أنواعه جنس واحد، فلا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر][1] [متفاضلاً] وإن غلا سعر أحدهما، فتأمل. وكذلك[2] في سائر الأجناس إذا اختلفت أنواعها كالذرة الحمراء والبيضاء فهما جنس واحد لا يباع أحدهما بالآخر إلا متساوياً، والله أعلم.

(وكذلك الثمار) أجناس مختلفة، كالعنب، والتمر، والموز، والبرقوق، والفرسك، والرمان، والسفرجل، والبلس، فهذه كلها أجناس مختلفة، يجوز بيع بعضها ببعض من الجنس الآخر متفاضلًا. والخلُّ تابع للثمار. وكل جنس مع تنوعه[3] جنس واحد؛ لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر متفاضلاً.

(واللحوم) من الحيوانات كلها **(أجناس)**[4] مختلفة، فالغنم كلها -الضأن والماعز والضباء والأوعال- جنس واحد في البيع، لا في غيره كالزكاة والهدي والفدية والأضحية. والبقر كلها: الأهلي والوحشي منها والجواميس جنس واحد في البيع أيضاً لا في غيره. والإبل جنس مستقل وحده. والطير أجناس مختلفة، فالحمام الوحشي والأهلي وما شابهها كالجولب ونحو ذلك جنس، والدجاج على اختلافها الأهلي والوحشي جنس، ويلحق بها الخلل[5] ونحوها، وكذا غيرها كل جنس وما شابهه جنس واحد. والجراد جنس مستقل برأسه، والحمير الوحشية جنس برأسها.

(وفي كل جنس) من الحيوانات **(أجناس)** من[6] اللحوم، ففي الغنم مثلاً أهليها ووحشيها أجناس من اللحم، فشحم الألية جنس، وشحم البطن جنس، واللحم جنس، وشحم الظهر منه لا مستقل، والكرش جنس، والمعاء جنس، والكلية

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (أ): «وكذا».

(٣) في المخطوطات: مع نوعه. والمثبت من شرح الأزهار (٥/ ٢١٩).

(٤) في متن الأزهار: ولحوم الأجناس.

(٥) في (أ): الخيل أو الحيل. ولعلها: الحجل.

(٦) في (ج): «في».

جنس، والقلب جنس، والرئة جنس، والكبد[١] جنس، فهذه أجناس اللحم ولو من حيوان واحد، فيجوز بيع الكرش منه بشيء من لحمه ولو متفاضلاً مع التقابض في المجلس؛ للاتفاق في التقدير، لا في الجنس فهو مختلف؛ ولذا قلنا: يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً.

وهذه فائدة جعل اللحوم أجناساً في كل جنس من الحيوانات. وما جعل من جنس الغنم من الوحشي أو[٢] الأهلي لا يجوز بيع الكرش منه مثلاً بكرش من غيره من الأهلي من الغنم أو الوحشي إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، وهذه فائدة جعل الغنم كلها جنساً واحدًا، ويجوز بيع الكرش منه بشحم غيره كما يجوز في نفسه متفاضلاً يداً بيد إن اتفقا تقديراً، وعلى هذا فقس موفقاً إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: ولا يجوز بيع النيء من اللحم بالمطبوخ إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، والله أعلم.

(والألبان) والسمون والإهالات[٣] كل واحد منها جنس برأسه ولو من حيوان واحد[٤]، فيجوز بيع سمنه أو إهاله بلبنه متفاضلاً مع اليد إن اتفقا تقديراً. وهذه الثلاثة **(تتبع اللحوم)** فهي من كل جنسٍ جنسٌ برأسه، فلبن البقر وإهالها وسمنها من أهليها ووحشيها جنس واحد، لا يجوز بيع لبن بعضها بلبن الآخر متفاضلاً، ولبن الغنم وكذلك سمنها وإهالها جنس واحد من أهليها ووحشيها، فيجوز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلاً؛ لما قلنا: «إنها تتبع اللحوم»، وكذلك يجوز بيع سمن البقر بسمن الغنم متفاضلاً لذلك، وكذلك الإهال، فتأمل، والله أعلم.

(والثياب سبعة) أجناس: حرير، وكتَّان، وخز[٥]، وقطن، وصوف، وشعر، ووبر[٦]، ولعل الصوف ما يؤخذ من الغنم، والوبر من الإبل، والشعر من المعز.

---

(١) والخصيتان جنس برأسهما. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٢١).

(٢) في (ج): «و».

(٣) أي: الودك.

(٤) في المخطوطات: ولو من حيوان آخر. والمثبت هو الصواب.

(٥) صوف دابة. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٦) الوبر محركة: صوف الإبل والأرانب ونحوها. (قاموس).

لا يقال: الصوف والشعر من جنس واحد، وهي الضأن كما مر أنها جنس واحد، فهو يقال: لا يمنع جعلها جنساً واحداً في اللحم من أن تكون[1] أصوافها أجناسًا؛ [إذ قد عد لحمها أجناسًا[2]، بل لحم الحيوان الواحد فيه أجناس عديدة فكيف بالنوعين من الجنس الواحد من الغنم؟ فلا يمنع جعل أصوافها أجناسًا][3]، وهذا ظاهر لا يخفى.

ولعله يقال: الثامن من الثياب: السمندل، وهو ثوب من ريش طائر لا تحرقه النار، بل إذا أريد إذهاب درنه أدخل في النار فيذهب الدرن، وهذا الطائر يوجد في جزيرة من البحر، فسبحان الخلاق العليم!! وقد قيل: إنه كان له ﷺ منديل منه. نقل ذلك من الكشاف[4].

(والمطبوعات) التي تجري عليها المطارق وتلينها النار **(ستة)** أجناس، وهي: الذهب، والفضة، والنحاس، والحديد -ومنه الهندوان- والرصاص، والشَّبَه، وهو ضرب من النحاس يشبه الذهب، وهو أقنى منه حمرة، وأحسن منه رونقاً، فهو جنس برأسه، ولعل المميا[5] من النحاس. والرصاص أنواع: أسود، وأبيض، ولعل منه الجسّد؛ وكذلك الذهب أنواع. وينظر في الحديد الأبيض الذي يأتي ألواحًا؟ لعله جنس برأسه وإن سمي حديداً؛ لمخالفته للحديد، ويتأمل.

مَسْأَلَة: والتراب الأبيض والأحمر والأسود والأصفر أجناس.

مَسْأَلَة: **(فإن اختلف التقدير)** للشيء، واختلافه على أحد وجهين: إما بأن يكون في بلد واحد مكيلاً وموزونًا، أو يختلف ففي بلد يوزن وفي الأخرى يكال، ففي الأخرى يعتبر في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً بعادة تلك البلد التي أريد أن يباع

---

(١) في المخطوطات: لا يمنع من جعلها جنساً واحداً في اللحم أن تكون. والصواب ما أثبتناه.

(٢) بل هو جنس واحد كما تقدم.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) لفظ الكشاف: وبر السمندل -وهو دويبة ببلاد الترك- تتخذ منه مناديل إذا استخت طرحت في النار فذهب الوسخ وبقي المنديل سالماً لا تعمل فيه النار.

(٥) في (ج): «الميميا». وفي (ب): الميناء.

فيها، واعتبار البلد وعرفها ولو في المنصوص عليها الستة.

وما كان جنسه يكال وهو لا يكال لقلته جاز التفاضل فيه، كحبة بحبتين ونحو ذلك، والمراد حيث يكون للحبة قيمة، كتمرة في بعض الأماكن، وأما إذا لم يكن لها قيمة فبيعها لا يصح. ولا يلزم مثل ذلك في الموزون، فلا يجوز التفاضل في قليله كما يجوز في المكيل، ووجه الفرق: أن الوزن أخص من الكيل وأضبط، فلا يوجد في الموزون شيء منه لا يوزن، بخلاف المكيل فقد يوجد كالحبة والحبتين، ولا يلزم أيضاً مثل ذلك في بيع الفلوس بعضها ببعض فيوهم أن كثيرها يوزن -وإن قلنا: إن المكيل كالموزون[1] على الفرض-؛ إذ هي قيمية، فيجوز التفاضل فيها لا النسأ [فتأمل][2].

وإن كان الاختلاف على الوجه الأول -وأنه يوزن في البلد ويكال معاً- فهو الذي عنى الإمام ﵀ بيان حكمه بقوله: **(اعتبر بالأغلب)** تقديراً **(في)** ميل **(البلد)** التي أريد بيعه فيها، فأي التقديرين أغلب جعل حكم ذلك الشيء حكمه، فيصير مكيلاً؛ لكون تقديره في تلك البلد بالكيل[3] أغلب، أو موزوناً كذلك، وسواء في ذلك الستة المنصوص عليها وغيرها في اعتبار التقدير الأغلب. فإن استوى تقدير ذلك الشيء فيها بالكيل والوزن ولا غالب في ميلها بأيهما- ثبت لذلك حكم المكيل والموزون، فينظر إلى مقابله، فإن قابله مكيل فهو مكيل، وإن قابله موزون فهو موزون. والعبرة بالغلبة أو الاستواء حال البيع، لا بما تقدم من التقدير لذلك الشيء قبله وقد صار حال البيع مقدراً في ميل تلك البلد بغيره، فافهم. فإن كان ثمة غالب منهما والتبس فالحظر، يعني: لا يباع بمكيل أو موزون[4] إلا مثلاً بمثل. فإن كانت هذه البلد لا يقدر فيها ذلك المبيع بكيل ولا وزن [فحكمه حكم ما لا تقدير له بكيل ولا وزن][5] في هذه البلد، ما لم يكن من الستة المنصوص عليها فيحرم بيع شيء منها

---

(١) لعل الصواب: وإن قلنا: إن الموزون كالمكيل.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: بالوزن. والمثبت هو الصواب.

(٤) في (ب): ولا موزون.

(٥) ساقط من (ج).

بجنسه متفاضلاً وإن لم يقدّر في هذه البلد رأساً، والله أعلم.

بحث في مسائل الاعتبار: ومعنى الاعتبار أنه يعتبر أن يكون الربوي في أحد الجانبين أكثر من الآخر كما تعرف ذلك هنا إن شاء الله تعالى، وقد أشار الإمام رَحِمَهُ اللهُ إلى بيانها بقوله: **(فإن)** بيع جنس ربوي كـ بر بجنسه و**(صحب أحد)** ذينك **(المثلين)** جنس **(غيره)** وأدخل معهما في عقد البيع لهما، وهو -يعني: ذلك المصاحب- **(ذو قيمة)** إن كان جنسه قيمياً، أو لا يتسامح بمثله إن كان جنسه مثلياً **(غلّب المنفرد)** عن تلك الزيادة من أحد الجنسين، ويغلب من جنسه.

وصورة ذلك: أن يباع مدّ بر بمدّ بر ودرهم أو ثوب أو غيرهما، فلا بد أن يغلّب المدّ المنفرد عن الدرهم؛ لأنه إذا لم يغلب أدى إلى بيع الجنس بجنسه متفاضلًا؛ لأن الدرهم يقابل بعض المد المنفرد عنه، وبعض المد يقابل المد الآخر، وهو أكثر منه، وهو لا يجوز كما عرفت ذلك مما مر في بيع النسأ، ويكون جنساً وتقديراً، فإذا قد غلب المنفرد كانت تلك الزيادة فيه مقابلة للدرهم، ويقابل المد المصاحب للدرهم المد الآخر واتفقا جنساً وتقديراً، وذلك جائز.

واعتبر رَحِمَهُ اللهُ أن يكون ذلك المصاحب لأحد المثلين له قيمة ليقابل بعض الآخر الغير المصاحب له، فإن لم يكن له قيمة فوجوده كعدمه وصح بيع المد بالمد إن كان هذا المصاحب اليسير من غير جنس المتقابلين، لا من جنسهما فهي تكون زيادة في أحد المتقابلين، وهو لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مع زيادة في أحدهما ولو كانت يسيرة يتسامح بها، وأما الزيادة في[1] ذلك الجنس المغلّب بها المنفرد فلا يشترط أن تكون مساوية لذلك الدرهم بحيث يأتي ثمناً لها، بل ولو قلّت بشرط أن يكون لها قيمة أو لا يتسامح بها في المثلي. وهذا حيث لا يقصدان بذلك حيلة يتوصل بها إلى الربا، وإلا اشترط أن تكون مساوية للدرهم.

فإذا عرفت هذا فأمثلته كثيرة، كأن يبيع البر في سنبله ببر خالص حيث يكون

---

(١) في (ب، ج): «من».

للسنبل قيمة، فهو المصاحب للبر، ويغلّب البر الخالص، فإن لم يكن له قيمة صح البيع بدون تغليب. وكبيع زيتونٍ بزيت، ففي الزيتون زيادة على سليطه، وهي عصارته لو عصر، فيعتبر أن يغلب السليط ليقابل تلك الزيادة التي في حبه. وكبيع سمسم -وهو الجلجلان- بسليطه. وحليب أو رائب بزبد، وهو الدهن، فقد قابل الدهن الذي في الرائب، وفيه زيادة وذلك اللبن، فيعتبر أن يغلب الرائب كذلك. أو باع أرضاً فيها زرع [بر][1] قد استحصد ببر، فقد صحب أحدهما الأرض، فيغلب المنفرد عنها، أو شاة عليها صوف بصوف حيث يوزن، أو فيها لبن بلبن. أو عنب أو رطب بعصيره. أو مصحف أو نحوه محلى بفضة بدراهم، ويشترط التقابض في المجلس؛ لأنه بيع وصرف. فإن لم تعلم زيادة المنفرد إلا بفصله كحلية السيف أو نحوه- وجب الفصل ليعلم حصول ذلك أولاً، فتأمل، وأما بدنانير فيجوز متفاضلاً، لكن يعتبر أيضاً أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير قبل تفرقهما؛ لأن ذلك صرف، فإن افترقا قبل قبضه بطل البيع في الحلية فقط، ويثبت الخيار لهما معاً؛ لأن فصل الحلية عن المبيع يضر، وكذا في بيع السيف والخنجر المحليين- فيعتبر في هذه كلها أن يعلم أن المنفرد عن المصاحب أزيد من جنسه المقابل له؛ لتكون تلك الزيادة التي فيه مقابلة للمصاحب، فيعتبر أن يعلم أن الزبد المنفرد[2] أكثر مما في الرائب من الزبد؛ ليكون زائده قيمة للرائب، وأن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت، وأن يكون السليط أكثر مما في السمسم من السليط، والسمسم هو الجلجلان، وأن يكون البر المحصود أكثر من البر الذي في سنبله أو في الأرض.

ومن ذلك بيع قرطاس فيه درهم بمائة درهم فإنه يصح اعتباراً، وأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة درهم فإنه لا يصح -إذ يعرى القرطاس من[3] الثمن، أو يتفاضل

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: فيعتبر أن يغلب الزبد إن كان المنفرد. وهي عبارة خاطئة، والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٢٦).

(٣) في (ب، ج): عن.

الصرف- إن كان للقرطاس قيمة، وإلا صح وكان وجوده كعدمه، فتأمل.

فَرۡعٌ: **(ولا يلزم)** التغليب لأحد الجنسين على الآخر الذي من جنسه **(إن صحبهما)** جميعاً جنس آخر؛ لأنه يقابل كل جنس غير جنسه، وذلك كأن يبيع مد بر وثوباً بمد بر ودرهم، فلا يلزم تغليب أحد المدين؛ إذ يقابل المدّ من أحد الطرفين الثوب، ومن الآخر الدرهم، ولم يقابل المدّ بالمدّ حتى يلزم أن يغلّب أحدهما، ولعله يصح ولو كان الدرهم والثوب معدومين[(١)]؛ لأنهما ثمنان للمدين، فتأمل.

ومن هذا بيع الدراهم المغشوشة بدراهم مغشوشة، ويقابل غش كل واحد منهما فضة الآخر، فيجوز التفاضل مع التقابض في المجلس؛ للاتفاق في التقدير، ولو لم يكن الغش مساوياً للفضة بحيث يأتي قيمة لها [في كلا الطرفين، إلا أنه يعتبر أن يكون للغش قيمة][(٢)] من كلا الطرفين، فإن كان له قيمة من طرف غلب المنفرد عنه، وإن لم يكن له قيمة من الطرفين اشترط العلم بتساوي فضتي المتقابلين من الدراهم.

ومن ذلك أن تكون حلية السيف أو نحوه من الفضة والثمن دراهم فيها غش من الصفر أو الحديد له قيمة فإنه يصح أيضاً؛ إذ يقابل كل جنس غير جنسه، فلا تشترط الزيادة في الدراهم ولا التقابض في المجلس، إلا أن يتفقا في الوزن اشترط التقابض في المجلس، وهو ظاهر. وهكذا في سائر الأجناس إذا كان الجنسان من كل جانب؛ لأنه إذا احتمل البيع وجهين يصح في أحدهما ويفسد في الآخر حمل على الوجه الذي يصح فيه. لا يقال: الغش غير مقصود، فهو كالمعدوم؛ لأنا نقول: هو غير مقصود هنا مستقلاً، وأما مع غيره[(٣)] المصاحب له فهو مقصود، فليس كالمعدوم لذلك.

ومن هذا بيع الحلي بالقروش الفرانسي، فيكون كبيع السيف المحلى بالفضة إن كان في الحلية غش من الصفر له قيمة، وفي القروش كذلك- فلا يعتبر التغليب لأحدهما، ويقابل كل جنس غير جنسه من كلا الطرفين، فإن كان للغش قيمة من أحد الطرفين

---

(١) سيأتي ص ١٨٢ أنه يشترط وجود الثوب والمد الذي معه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): وأما مع قيمة غيره.

غلب المنفرد، وإن لم يكن له قيمة من كلا الطرفين اشترط العلم بالتساوي بين الفضتين، وحيث يكون له قيمة من كلا الطرفين يصح كما قلنا أولاً؛ لمقابلة كل جنس بغير جنسه، وفيه السؤال المتقدم، وهو عدم قصد الغش نفسه في البيع، فتأمل.

ولا يقال: يلزم على قولكم في هذه المسائل حيث صحب كل واحد من المتقابلين من الجنس الواحد غيره: يصح البيع ولا يشترط التساوي ولا تغليب أحدهما؛ لمقابلة كل جنس لغير جنسه، فيلزم مثل ذلك في السمسم، فيصح أن يباع سمسم بسمسم آخر ولو متفاضلًا؛ إذ كل فيهما جريرة، وهي عصارته، فتقابل سليط الآخر[1]، وكذلك عصارة الآخر تقابل السليط في مقابله، فقد قابل الجنس غير جنسه فيجوز التفاضل كما قلتم في الدراهم المقابلة لسيف محلى، أو دراهم تقابل مثلها، مع أن كل واحد فيه غش- فهو يجاب بأن هذا سمسم قابل مثله خلقاً كذلك مركبين هذا التركيب بما فيهما من العصارة، وليس كذلك الفضة في الدراهم المغشوشة المقابلة لسيف محلى بفضة، فهما ركبا بعد أن كانتا فضتين خالصتين على انفرادهما فقد ركبت في الدراهم مع الصفر أو غيره، وفي السيف أو نحوه مع حديدته أو نحوها، فافترقا، فتأمل، والله أعلم.

ومن مسائل الاعتبار أيضاً أن يباع خبز مسمنٌ بمثله وزناً، فيجوز التفاضل للاعتبار المذكور أولاً، فهو يخالف الزيتون بمثله؛ إذ ليس بمركب، بل جنس مستقل وإن جرى مجرى المركب[2] في عدم صحة بيعه بزيت أقل مما فيه؛ لأن التركيب فيه كما قلنا أولاً خلقة، فلم يتعقل تقابل[3] ما فيه من الأجناس؛ لعدم تمايزها[4] من الطرفين، [بخلاف ما إذا بيع بزيت فإن التميز[5] من أحد الطرفين][6] موجب

---

(١) في (ج): «السليط الآخر».

(٢) في المخطوطات: التركيب. والمثبت من المعيار (٢٥١) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٢٢٦).

(٣) في المخطوطات: ينعقد مقابل. والمثبت من المعيار وهامش شرح الأزهار.

(٤) في المخطوطات: تساويهما. والمثبت من المعيار وهامش شرح الأزهار.

(٥) في المخطوطات: التمييز. والمثبت من المعيار.

(٦) ساقط من (ج).

لتميز[١] الآخر، وبهذا يندفع الإشكال الوارد فيه.

فَرْعٌ: **(و)**حيث يغلب المنفرد لوجود مصاحب لأحد المتقابلين **(لا)** يجب **(حضور)** ذلك **(المصاحب)** في المجلس، بمعنى لا يلزم قبضه في المجلس ولو قبض من بعد التفرق، لأنه لم يقابله من جنسه حتى يشترط أن يكون يداً بيد، وفي اعتبار وجوده في الملك [أو][٢] عدمه ما مر من كونه مبيعاً فيشترط أو ثمناً فلا يشترط، وأما الزيادة فيُشترط وجودها في الملك إن قابلها نقد؛ لأنها مبيع؛ إذ فرض المسائل أنها مثلية، وكذا إذا عينت؛ لأنها تكون في الطرفين مبيعًا، وإن لا تعين ولا قوبلت بنقد فهي ثمن فلا يشترط وجودها في الملك.

(ولا) يلزم أيضاً حضور **(المصاحبين)** للمتقابلين، كما لا يلزم حضور المصاحب لأحدهما؛ لما مر من أن المصاحب قابل غير جنسه فلا يشترط التقابض له في المجلس.

ومثال المصاحبين: أن يبيع مدَّ بر وثوباً بمدٍّ بر ودرهم، فلا يلزم حضور الثوب والدرهم، يعني: قبضهما في المجلس. وفي اعتبار وجودهما في الملك [ما مر، فما كان ثمناً لم يعتبر وجوده في الملك][٣]، وما كان مبيعاً اعتبر وجوده كذلك، فالدرهم هنا ثمن لا يلزم وجوده في الملك، ولا بد من وجود الثوب وأحد المدين في الملك؛ لأنه مبيع، والمراد المد[٤] الذي مع الثوب؛ لأنه قابل الدينار[٥]، والمد الذي مع الدينار ثمن لا يلزم وجوده؛ لأنه قابل قيميًّا، وهو الثوب، فتأمل، والله أعلم.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(غالباً)** يحترز بذلك من أن يكون المثلان المتقابلان موزونين جميعاً مع مصاحبيهما، كأن يبيع رطلاً عسلاً معه رطل حديد برطل عسل معه رطل نحاس- فإنه يجب هنا أن يقبض الجميع في المجلس؛ لأنا إن قدرنا أن الحديد

---

(١) في المخطوطات: لتمييز. والمثبت من المعيار.

(٢) في (ب): «و».

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: بالمد. والصواب ما أثبتناه.

(٥) صوابه في هذا الموضع والذي بعده: الدرهم.

والنحاس قد قابلا العسل من الطرفين فقد اتفقا في التقدير -وهو الوزن- وإن اختلف جنسهما، فهو لا يجوز النسأ، وكذا إن قدرنا أن العسل مقابل للعسل، والحديد مقابل للنحاس- فإنه لا يجوز النسأ أيضاً، أما في العسل فظاهر مع عدم جواز التفاضل؛ لاتفاق الجنس، وفي [النحاس والحديد][(١)]؛ للاتفاق في التقدير وإن اختلفا جنساً؛ فلذا وجب إحضار الجميع، والمراد التقابض في المجلس قبل الافتراق ووجود أحدهما مع كل واحد، أو رطلين مع أحدهما؛ ليكون الموجود مبيعاً، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا يصح بيع الزبد قبل إخراجه من الحليب أو الرائب، ولا بيع الزيت قبل إخراجه من الزيتون، ولا بيع السليط قبل إخراجه من السمسم؛ لأنه غير معلوم جملة ولا تفصيلاً، فهو كبيع المعدوم. وتشبيهه ببيع المضامين أقرب.

مَسْأَلَة: وإذا اتفق المبيع والثمن في الجنس لا في الكيل ولا في الوزن فإنه يجوز التفاضل فيهما، وسواء كان مع أحدهما أو مع كل واحد منهما جنس آخر أم لا، ويجب تقابضهما في المجلس، ويجوز عدم الجنس الآخر إن صحبهما إن كان مثلياً، لا إن كان قيمياً؛ لأنه مبيع، فيشترط وجوده في الملك؛ لعدم صحة ثبوته في الذمة، وذلك كبيع فرس بفرس ودينار، أو فرسين بفرس ودينار، أو فرس ودينار بفرسين ورطل سمن أو مد بر، أو نحو ذلك.

فَرْعٌ: فلو اشترى ثوباً ودرهماً بدينار جاز إن حضر الدرهم والدينار قبل تفرقهما، وإن افترقا قبل التقابض فيهما أو في أحدهما[(٢)] بطل بقدر الدرهم من الدينار، ويصح بيع الثوب بباقي الدينار إن عرفا قدر صرفه منه حالة البيع، وكذا إن جهلا فيصح أيضاً؛ لأن هذه جهالة طارئة بعد العقد.

مَسْأَلَة: من باع ثوباً بدينار إلا درهماً أو إلا مد بر أو نحو ذلك فهو يحتمل أن يكون الدرهم أو المد[(٣)] مستثنى من الدينار، ويحتمل أنه زيادة مع الثوب، فإن

---

(١) في (ج): «الحديد والنحاس».
(٢) في (ب): منهما أو من أحدهما.
(٣) في (ج): «المد أو الدراهم».

أرادا[1] به الوجه الأول صح البيع[2] سواء كان صرف الدرهم أو قيمة المد من الدينار معلوماً لهما معاً حالة البيع أو مجهولاً حال ذلك إذا[3] كان يعلم من بعد كمسألة الرقم، ويصح بيع الثوب بباقي الدينار، وإن أرادا[4] الوجه الثاني صح بيع الثوب والدرهم أو المد بالدينار، وكأنه قال: «بعتك هذا الثوب والدرهم أو المد بدينار»، لكن يشترط في المد أن يكون موجوداً في ملك بائعه، وفي الدرهم يشترط حضوره هو والدينار قبل التفرق كما في المسألة الأولى، فيشترط قبضهما. ولو قصد أن الدرهم أو المد يكون ثمناً مع الدينار وتكون «إلا» بمعنى «مع» فلعله يصح البيع أيضاً؛ إذ لا جهالة في الثمن، ويجب تسليمهما معاً. وإن أطلقا ذلك ولم يريدا به شيئاً صح البيع وحمل على الوجه الثاني، وهو أن يكون الدرهم أو المد زيادة مع الثوب وأن «إلا» بمعنى «الواو»، وفي بعض التفاسير لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ ظُلِمَ﴾ [النساء١٤٨] أنها بمعنى «الواو»، ومعناه: ومن ظلم فهو لا يحب الله الجهر بالسوء منه كغير المظلوم، وسبب النزول في ذلك يأبى هذا التفسير، وقد حمل على هذا في قوله:

وكل أخ مفارقه أخوه ... لعمر أبيك إلا الفرقدان

حمل «إلا» بمعنى «الواو» في البيت ظاهر، فهو كذلك في نفس الأمر، ويدل على قصده وجه إعرابه، وحمل «إلا» في هذا المقام -أعني: في البيع- على «الواو» عندي بعيد، سيما عند من لا يعرف تصاريف اللغة والإرادة بألفاظها غير ظاهرها، فالظاهر من العرف حمل الاستثناء من الدينار، وكأنه قال: «إلا صرف درهم من الدينار فأرجعه لي من الثمن»، وكذا في المد وإن كان فيه إخراج الاستثناء من ظاهر وجهه، وهو كونه استثناء من غير جنس المستثنى منه، فذلك أقرب في العرف من جعل «إلا» بمعنى «الواو»، وقد اختار هذا أبو حنيفة والشافعي، والعمل في المعاملات على

---

(١) في (ب): «أراد».

(٢) الأولى أن يقال: صح بيع الثوب بباقي الدينار.

(٣) في (ج): «إن».

(٤) في المخطوطات: أراد. والمثبت من البيان (٣/ ١٠٢).

الأعراف، فلعله اختير للمذهب الوجه الأول لجري العرف به، وليس كذلك في وقتنا، ويتأمل، والله أعلم. وإن أطلق واختلفا فيما أرادا فاللفظ مجاز في كلا الأمرين[1]: في جعله استثناء فهو من غير الجنس، وفي جعلها للعطف فهي تكون بمعنى «مع»، فلعله يحمل على العطف كما اختير للمذهب في الصورة الأولى مع أن العقد في الطرفين صحيح ولو كان يفسد في أحدهما لحمل على وجه الصحة، فتأمل والله أعلم.

(فصل): في أوجه من البيع ورد الشرع بتحريمها:

وإن كان بعضها ليس ببيع، كالنجش، والاحتكار، والسوم على السوم، لكنها قد دخلت في البيع استطراداً لذكر المنهي عنه، وسمي الفصل بذلك لأغلبية مسائل البيع المنهي عنها فيه وقلة غيرها، فتأمل **(و)**قد بينها الإمام رحمه الله، وهي خمس عشرة صورة، منها: أنه **(يحرم بيع الرطب)** من التمر، وهو أن يباع رطباً قبل أن ييبس **(بالتمر)** الذي قد يبس، **(والعنب بالزبيب)** ولا يصح مع ذلك البيع، وسواء كانا -أعني: الرطب والتمر وكذا العنب والزبيب- مكيلين أو موزونين [متفقين في التقدير][2] أو مختلفين، أو لا تقدير لهما رأساً؛ لأنهما وإن اختلفا في التقدير فهما يؤولان إلى الاتفاق فيه كما قلنا في بيع الزيتون بالزيت، واشترط أن يكون الزيت الخالص زائداً على ما في الزيتون، ليكون الزائد مقابلاً لحب الزيتون، وذلك لأنهما يؤولان إلى تقدير واحد. وهذه العلة غير كافية؛ لعدم شمولها لما لا تقدير لهما، فالأولى أن يقال: لإطلاق النهي منه صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: ((أينقص إذا جف؟)) قالوا: نعم، قال: ((فلا إذاً))، فاقتضى العموم على كل حال.

وكبيع[3] الزبد بالسمن من جنس واحد فلا يحل، ولا يكون ما في الزبد [من

---

(1) والمذهب أنهما إذا اختلفا فيما أراداه فالقول لمدعي الصحة فيصح حملاً على الوجه الذي يصح. ذكره في هامش البيان (3/ 103). ولفظ البيان: وإن اختلفا فيما أراداه فسد البيع؛ لجهالة ثمنه. قال في الهامش: هلا قيل: القول لمدعي الصحة..إلخ.

(2) ما بين المعقوفين ثابت في المخطوطات، وهو تفسير لقوله: «مكيلين أو موزونين».

(3) في المخطوطات: كبيع. والمثبت من البيان (3/ 96).

اللبن][١] جريرة؛ لأنه لا قيمة له؛ ولذا قال ﷺ: **(ونحوهما)** وهو[٢] كل جنس قابل جنسه وهما[٣] مما يحرم فيهما التفاضل مع أنه لا يحصل العلم بالتساوي بينهما، وذلك كالمذكور في الأزهار من العنب [بالزبيب والرطب] بالتمر، وكبيع البر أو نحوه بدقيقه، أو بُرٍّ ببر مقلوٍّ أو مبلول، فإن ذلك كله لا يصح ويكون باطلاً؛ لاقتضائه الربا؛ لاتفاقهما جنساً وتقديراً، ولم يحصل العلم بالتساوي بينهما؛ ومن ذلك بيع المقلوِّ من الحب بالمقلوِّ، أو مبلول بمبلول، وكبيع حليب بحليب من جنسه فيه ماء وكان الماء لا قيمة له، وإلا كان جريرة، وفيه ما مر حيث لا يعلم قدر الحليب، إلا أن يعلم تساويهما قبل خلطه بالماء جاز، وكذا في غيره من هذه الأمور إذا علم تساويهما جاز، وذلك كالحنطة بالدقيق، والمبلول بغير المبلول فإنه يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا علم التساوي بينهما قبل الطحن والبل، وأما المقلو بالمقلو أو بغير المقلو فلا يجوز بيعه ولو علم التساوي قبل أن يقلا؛ لأن النار تأخذ من المقلو، ولم يعلم أيهما أخذت منه النار أكثر، ولو كان الذي تأخذه النار يسيراً فلا يعفى عنه كما لا يعفى عن قليل المسكر، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويجوز بيع العنب بالعنب، والرطب بالرطب، والحليب بالحليب من جنس واحد، لكن حيث يكونان مكيلين أو موزونين يجب التساوي، وحيث لا يكالان ولا يوزنان يجوز التفاضل ويحرم النسأ، وكذا في بيع الزيتون بالزيتون، والمراد به حب الزيت، وكذا السمسم بالسمسم، وهو الجلجلان والخشخاش، وأما بيع الحليب باللبن المخيض فيجب أن يكون اللبن أكثر من الحليب حتى يكون زائده في مقابل الزبد الذي في الحليب[٤] كما في بيع الزيتون بالزيت أو السمسم بالسليط، حيث يكون للجريرة [التي فيه][٥] قيمة، وإلا فوجودها كعدمها فلا يشترط تغليب المنفرد،

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «وهما».

(٣) في (ب): وهو.

(٤) في المخطوطات: الزبد في بيع الحليب. والمثبت من البيان (٣/ ٩٧).

(٥) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٩٧).

وكذا يجوز بيع الزبد بالزبد مع العلم بالتساوي، وسواء كان يوزن أم لا؛ لأنه يؤول إلى الوزن، ولا حكم لما فيه من اللبن؛ لأنه لا قيمة له.

فَرْعٌ: ويجوز بيع دقيق البر بدقيقه متساوياً[1] يداً بيد، ويجوز بيع لحم الغنم بشحم بطونها متفاضلاً، لا نسأ؛ لأن ذلك ربا حيث يوزنان، وحيث لا يوزنان فهما قيميان فيجوز التفاضل فيهما، لا النسأ أيضاً كفرس بفرسين، ولا يجوز بيع اللحم من الغنم أو من غيرها بشحم ظهورها -لأنه من جملة اللحم- إلا متساوياً يداً بيد حيث يوزنان، وكذا في سائر الحيوانات. ولا يجوز بيع الدقيق بجنسه سويقاً؛ لأنه لا يعلم تساويهما؛ لكون السويق مقلوّاً، فهو ما يؤخذ [من الزرع][2] في سنبله -برّاً أو شعيراً أو ذرة- يقلى ثم يطحن ثم يغلى عليه في النار على ماء، فإذا صار دقيقاً فهو كالعيش الناضج يلت بالإدام ويؤكل، وعلة المنع ما قلنا من عدم العلم بالتساوي؛ لكونه مقلوًّا، ولعله إذا لم يُقْلَ وطحن وأغلي فلعله يمكن العلم بتساويهما بتقديره[3] قبل الطحن بالحب كالدقيق، فتأمل، والله أعلم.

(و) منها: **(المزابنة)** وهي بيع الرطب على أشجاره بخرصه -يعني: بقدره- تمراً يابساً، وسواء كان التمر مكيلاً أو غير مكيل، وهذه مما مر إلا أنها أخص بتسميتها مزابنة لما كان بيع الرطب فيها على الشجر، فلا يجوز ذلك بتمر، ووجه المنع ظاهر، وهو تيقن عدم التساوي[4] بين الرطب قبل جفافه والتمر اليابس **(إلا)** ما رخصه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في حق **(العرايا)** وهم الفقراء، سموا بذلك لعراء أملاكهم عما أرادوا من الرطب، أو تعريهم عن الملك مطلقاً، أو أبدانهم عن الثياب، وفي وجهٍ أن في التسمية بذلك وجهاً آخر أنها النخل نفسها فتسمى عرايا، ووجه ذلك أنها تفرد النخلة والنخلتان في البيع، فهي مشتقة من الإعراء، وهو الإفراد.

---

(1) إذا اتفقا نعومة وخشونة. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٣١) وهامش البيان (٣/ ٩٧).

(2) ساقط من (ج).

(3) في (د): «لتقديره».

(4) في شرح الأزهار (٥/ ٢٣٢): عدم تيقن التساوي.

فيجوز بيع الرطب على أشجاره من الفقير، لا من الغني -ولعله ولا من الهاشمي فلا يجوز- وذلك بخرصه تمراً فيما دون النصاب، ولا يشترط التقابض في المجلس؛ لعدم الدليل عليه.

وأصل ذلك أن فقراء الأنصار شكوا إلى النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن الرطب يأتي وليس في أيديهم ما يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن يبتاعوا[١] الرطب بخرصه من التمر الذي في أيديهم فيأكلون منها رطباً؛ فلذا اشترط الفقر فلا يجوز في حق الغني، وأن يكون المعاوض فيه دون نصاب، لا نصاباً كاملاً؛ إذ يصير به غنياً، ويقر ذلك حيث ورد في الرطب فقط؛ لمخالفته القياس؛ فلا يجوز مثل ذلك في العنب والزبيب ونحوهما، فتأمل، ولا بعد فصل الرطب عن الشجر فلعله لا يجوز أيضاً.

(و) يحرم **(تلقي الجلوبة[٢])** إلى خارج المصر إن كانت مجلوبة إلى مصر، أو إلى خارج السوق إن كانت مجلوبة إلى السوق ولو في غير المصر كما في أسواق البوادي، ولو خرج لها المتلقي إلى خارج البريد من المصر فهو تلق حتى يصل المصر، ويجوز شراؤها إن قد وصلت إلى الموضع المعتاد بيعها فيه، لا قبل وصولها إلى ذلك ولو قد وصلت المصر فلا يجوز. وهذا عام في كل ما يجلب؛ لأن فيه إضراراً على أهل المصر وتغريراً للبائع، وسواء قصد الخارج التلقي أم لا، بل لحاجة أخرى كالدورة ونحوها وعرض[٣] له ذلك فلا يجوز له، عنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا تبيعوا[٤] السلعة حتى تهبط الأسواق)). وكذا يحرم[٥] القصد إلى ديارهم -يعني: من أهل السواد[٦]- للشراء

---

(١) أي: يشترون. (هامش شرح الأزهار).

(٢) لها أو بها. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٣٣).

(٣) في (ج): «فعرض».

(٤) كل النسخ هكذا، وفي هامش الشرح (٥/ ٢٣٤): لا تلقوا.

(٥) يحقق، فالمقرر في الشروح الكبار أنه لا بأس بذلك، والله أعلم. (حاشية في (ج).)

(*) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٣٣): وأما قصدهم إلى ديارهم فلا بأس بذلك.

(٦) في (ب): «السوق».

منهم. وإذا باع رجل خارج المصر ثم دخل وعرف أنه مغبون فله الخيار، وسواء حصل من المشتري تغرير أم لا؛ إذ نفس الخروج تغرير، وقد ثبت في هذه الصورة للبائع خيار الغرر وهو بالغ عاقل عارف لما باعه.

وتحريم التلقي يعم ولو كان قصد الجلاب أينما وجد. ولو كان أيضاً بيت المشتري خارج المصر فلا يجوز له الأخذ من الجلوبة قبل ورودها المصر؛ لأن ذلك تلقٍّ، وكذلك [أهل][١] القرى التي في طرقات الأمصار فلا يجوز لهم الشراء من الجلوبة التي إلى المصر؛ لأنهم متلقون أيضاً، أما في المجلوب إلى القرى نفسها فلا إشكال أنه يجوز لهم شراؤه؛ لأنهم غير متلقين؛ لأنه مجلوب إليهم، وإنما ذلك فيمن يمر بهم من الجلابين إلى المدينة.

إن قيل: كيف يجلب إليهم وقد قلتم: يحرم القصد إلى ديارهم كما مر قريباً؟

فلعله يجاب: بأن المراد بالمجلوب مما لا تغرير على أهل البوادي فيه، بأن تكون معتادة للجلب إليها والشراء منها كالقرى الكبار فلا بأس بالجلب إليها، وفيما عدا ذلك لا يجوز، وهو المراد بالمنع عند وجود العلة، وهي حصول التغرير أو إدخال الضرر على ضعفة البائعين والمشترين من أهل المصر.

وكتلقي الجلوبة أن يخرج أحد من أهل المصر بسلعته ليبيعها إلى من ورد إلى المدينة قبل دخوله إليها فذلك أيضاً لا يجوز؛ إذ فيه تلبيس على البادي وضرر على البائع من أهل المدينة من[٢] هذا الخارج من ضعفاء البيعة، فتأمل.

(و)مما نهي عنه: **(احتكار قوت الآدمي والبهيمة[٣])** فهو محرم، ويلحق بالقوتين الماء، بل هو أشد منهما، جاء عنه ﷺ: ((من احتكر طعاماً يريد به الغلاء فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه))، وعنه ﷺ: ((جالب الطعام مرزوق، والمحتكر ملعون))، وعنه ﷺ: ((يحشر الحاكر وقاتل النفس في درجة واحدة))،

---

(١) ظ

(٢) في (أ): «في».

(٣) المحترمة. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٣٥).

[وعنه ﷺ: ((من احتكر فهو خاطئ))][(١)]، وعنه ﷺ: ((بئس العبد المحتكر، إن رخصت الأسعار حزن، وإن غلت فرح)).

وإنما يحرم الاحتكار بشروط أربعة:

الأول: أن يكون المحتكَر قوت آدمي أو بهيمة أو ماء، ولا فرق بين سائر الأقوات من بر أو شعير أو غيرهما، وكذا في أقوات البهائم، فلو كان من غير ذلك جاز احتكاره.

الثاني: أن يكون المحتكَر هو **(الفاضل عن كفايته)** يعني: ذلك المحتكِر **(و)**كفاية **(من يمون)** من [ولده أو والده][(٢)] أو زوجته أو قريبه، فأما كفايتهم **(إلى الغلة)** فلا يكون محتكراً فيها إن كان له غلة في رأس السنة أو نحوها، وإن[(٣)] لم يكن له غلة فهو يجوز أن يحتكر لنفسه ومن يمون كفاية السنة، وما فضل عن الكفاية إلى الغلة أو السنة فهو به محتكر، وسواء كان متربصاً به إلى الغلاء أم لا، وسواء اشتراه بنية الاحتكار أم لا، أو كان من غلة أرضه.

الثالث: أن يحتكره **(مع الحاجة)** للناس أو للبهائم المحترمة -أو غيرها وهو يضر بصاحبها ذبحها[(٤)]- إلى ذلك المحتكَر، [والمراد بالحاجة خشية التلف على أحد من المصر أو من غيرهم وقد طلبه أن يبيع إليه منه، أو الضرر][(٥)] فقط، فلو احتكره مع عدم الحاجة إليه فلا يكون ذلك محتكراً تثبت فيه أحكام المحتكر التي ستأتي.

(و)الرابع: أن يكون احتكاره مع **(عدمه)** في البريد أو دونه بحيث لا يصل إليه المحتاج إلا وقد لحقه تلف أو ضرر، فأما لو لم يكن معدوماً بل موجوداً يباع لم يكن محتكراً **(إلا)** أن يكون ذلك القوت الموجود **(مع)** محتكر **(مثله)** فوجوده كعدمه، فيكونان جميعاً محتكرين.

---

(١) ساقط من (ج) و(ب).

(٢) في (ج): «والده أو ولده».

(٣) في (ج): «فإن».

(٤) لم يذكر غير المحترمة في شرح الأزهار ولا في التاج.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

فمهما اجتمعت هذه الشروط صار محتكراً، وسواء قصد الاحتكار أم لا كما قلنا عند الشراء، أو لم يكن مشترىً بل من زرعه، فيأثم بذلك، ويأثم إن قصد عند شرائه أو حصده ادخاره ومنع الناس منه عند حاجته، وهذا معنى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لبئس العبد المحتكر.. إلخ)).

وهو لا يثبت له حكم المحتكر إلا بعد أن يمنع الناس من البيع عند الحاجة واجتماع سائر الشروط **(فيُكَلَّف البيع)** لذلك الذي احتكره من أحد القوتين، فإن امتنع فللإمام أو[1] الحاكم أن يبيع عنه، ويكون البيع منهم لذلك بثمن المثل.

ومن أحكامه[2]: أنه يأثم بذلك ويستحق اللعنة. وهل للإمام أن يحرق طعامه أو يرفعه إلى بيت المال عقوبة له؟ فقد روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة أنه أحرق طعام المحتكر، وقال المحتكر: لو خلَّى لي مالي لربحت مثل عطاء أهل الكوفة، وكان بها مائة ألف مقاتل، وكان عطاؤهم -لعله للواحد منهم- ألف دينار.

(لا التسعير) فلا يُكَلَّفه المحتكر بعد أن يساعد للبيع، فيبيع بما شاء، ولعله مع ملاحظة أسعار السوق فيبيع بأيها شاء، لا مطلقاً فهو يؤدي إلى أن يقول: أريد[3] فيه من كذا بما يعجز الناس عن شرائه، فتبطل فائدة إجباره على البيع، فيتأمل المراد، ولعل ظاهر الأزهار الإطلاق، إلا أنه يؤدي إلى ما قلنا، فيكون ذلك إلى رأي الحاكم في تقدير سعر ذلك بقدر ما مضى في مثل هذه الشدة، فإن زادت زاد بحسبه، أو نقصت نقص بحسبه، وهذا هو الأولى، والله أعلم. إلا أن المقرر للمذهب خلافه، وأنه يبيع كيف شاء ولا يكون للحاكم تقدير السعر كما قلنا، فتأمل.

وأصل تحريم التسعير[4] ما رواه أنس عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: أن السعر غلا في عهده صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال الناس: سعِّر لنا يا رسول الله. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن الله هو القابض

---

(١) في (ج): «و».

(٢) يتأمل. (من هامش المخطوطات).

(٣) في (ج): «لا أزيد».

(٤) في المخطوطات: السعر. والصواب ما أثبتناه.

والباسط، والرازق والمسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في نفس ولا مال))، رواه في الشفاء.

وإنما يكلف البيع ولا يُسَعَّر عليه **(في القوتين)** والماء **(فقط)** ولو كان الطعام مصنوعاً فإنه لا يسعر[(١)]، لا في غيرها فلا يكلف بيعه وإن ادخره ليتربص به الغلاء، ومتى أراد بيعه فإنه يجوز أن يسعر عليه، وقد استصلح الأئمة واختير ذلك، وهو تقدير سعر ما عدا القوتين في بعض الأحوال، كاللحم والسمن؛ رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم. روي عن الإمام الهادي عليه السلام أنه كان يصلي بالناس الخمس الصلوات، ثم ينهض ويدور في السكك، وينهى عن المنكر، ويأمر بالمعروف، ويمر على أهل [البضائع][(٢)] فيأمرهم أن لا يغشوا بضاعتهم، ويأمرهم بإيفاء المكيال والميزان، ويسعر عليهم، فقالوا: أليس التسعير حرامًا؟ فقال: أليس [الغش][(٣)] حراماً والظلم كذلك؟ فقالوا: بلى، فقال: إنما نهى عن التسعير على أهل التقى وأهل العفة، فإذا ظهرت الظلامات والبخس في البيوعات والنقص وجب على أولياء الله ينهون عن الفساد، ويأخذون على يد الظالم.

ومما نهي عنه بيع الحاضر للبادي وشراؤه له إذا كان فيه ضرر على أهل المصر، فلا يجوز، ويصح البيع والشراء؛ لأن النهي فيه لأمر آخر غير المبيع والثمن. والمراد بذلك أن يقدم البدوي إلى القرية أو المصر بمتاع، فيجيء إليه الحضري الذي في البلد فيقول له: «لا تبعه فأنا أبيعه لك وأزيدك الثمن»، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يبيعنَّ حاضر لبادٍ وإن كان أباه أو أخاه))، فالقصد بهذا النهي هو نفي الإضرار بأهل الحضر؛ لأن الأشياء عند أهل البادية أرخص وأيسر من أهل الحضر، بل أكثرها عندهم يكون بغير ثمن، فإذا وصل[(٤)] ذلك إلى يد الحضري ربما شدد فيه وتعسر

(١) في (ب، ج): فإنه يسعر. وإثبات «لا» هو الموافق لما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٣٧) والتاج (٢/ ٣٨٦).

(٢) في (ج): «الصناعات».

(٣) في (ج): «الغبن».

(٤) في (ج): «فإن أوصل».

شراؤه[١]، أو يحبسه ويتربص به الغلاء، فيلحق أهل الحضر الضرر بذلك، فأما إذا طلبه البادي ليبيعه فلعله لا كراهة؛ لقوله ﷺ: ((إذا استنصح أحدكم فلينصح))، والله أعلم.

(و)من المنهي عنه: **(التفريق بين)** الكبير والصغير **(ذوي الأرحام المحارم)** من النسب من الرقيق **(في الملك)** كالوالدة وولدها، أو ولد أخت المرأة أو أخيها، أو ولد أخيها أو أختها[٢]، أو والد وولده، أو نحو ذلك من كل صغير وكبير يحرم أحدهما على الآخر لأجل النسب وجمعهما ملك واحد، فلا يجوز له أن يفرق بينهما، بأن يبيع أحدهما أو يهبه أو يوصي به أو ينذر به أو يتصدق أو نحو ذلك مما يخرجه عن ملكه، وسواء أخرج الصغير أم الكبير، وإخراجُ بعضه كإخراج كله، فلا يجوز، إلا أن يبيعهما جميعاً إلى شخص واحد أو نحو البيع فلا تفريق، لا إلى شخصين فهو تفريق؛ ويكون البيع مع التفريق فاسداً لا باطلًا.

ومدة عدم جواز التفريق هو **(حتى يبلغ الصغير)** ويفيق المجنون، وسواء بقي مع المالك الأول للصغير في ملكه رحم أم لا، فلا يبيح[٣] التفريق[٤] بين الأب مثلاً وابنه ببيع الأب بقاء[٥] الأم في ملك مالك الابن **(وإن رضي الكبير)** بالتفريق فليس الحق له، فلا [يبيحه][٦] الرضا منه[٧]؛ لأن الحق ليس هو له، بل لله تعالى. وهذا خاص في الآدميين، لا في سائر الحيوانات فيجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن، إلا في الذبح فجائز مطلقاً؛ لعدم الحرمة.

---

(١) لفظ البستان كما في هامش البيان (٣/ ١٠٤): فإذا تولى الحضري ذلك ربما يشدد ويعسر أو يحبسه تربصاً للغلاء.

(٢) هذه هي الأولى: ولد أخت المرأة أو أخيها فينظر.

(٣) في (أ): «يصح».

(٤) في المخطوطات: التفرق.

(٥) في المخطوطات: مع بقاء. وحذف «مع» هو الصواب يستقيم المعنى.

(٦) في (ج): «يلحق». ولعله غلط من الناسخ.

(٧) في (ج): «فيه».

وقوله رحمه الله: «في الملك» فأما لو فرق بينهما في الأبدان مع اتفاق الملك فيجوز وإن حصل الضرر، وكذا بالقسمة فيجوز؛ إذ منعها يؤدي إلى منع ما أباحه الشرع من مصير الحق إلى مستحقه، وكذا بالعتق لو أعتق أحدهما فلا مانع ولا إثم، وكذا بيع العبد من نفسه أو إلى رحمه؛ لتضمنه العتق، فيجوز ويصح، وكذا لو فرق بينهما بالوقف جاز وصح، وإلا في الحمل إذا استثني وقد بيعت أمه، أو نذر به، أو أوصى به، أو [جعل][1] عوض خلع، فيصح ويجوز ذلك كله وإن أدى إلى التفريق، ووجه صحة البيع للأم مع استثناء الحمل مع أنه تفريق هو عدم تيقن حصوله وقت البيع، وإن تيقن من بعد فهو لا يفسد البيع بالمفسد الطارئ. ولو باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز إذا كان إلى شخص واحد، وإلا فلا؛ أو يسلم العبد بجنايته جاز وإن فرق. وقد يجب التفريق، كإسلام أحد الأبوين المملوكين لكافر، ولهما ولد صغير مملوك، فأسلم أحدهما ثم مات المسلم- بيع الولد. وفي التفريق بين ذوي الأرحام جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: [((من فرق بين أمة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) وعنه][2] صلى الله عليه وآله وسلم: (([ملعون][3] ملعون من فرق بين والدة وولدها))، والحمد لله رب العالمين.

(و) من المنهي عنه: **(النجش)** وهو رفع ثمن المعروض لا لرغبة فيه، بل ليحير البائع فلا يبيعه إلا بذلك، أو لتغرير غيره ممن يريد شراءه، فيشتريه بما قد دفع فيه. فإن اشتراه الغير بذلك القدر كان له الخيار إذا كان للبائع فيه عناية؛ لأنه مغرور.

وأصل النجش الختل، ومنه قيل للصائد: ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحتال له.

(و) من المنهي عنه: **(السوم على السوم)** بعد التراضي بين المتبايعين الأولين ولو كان الأول ذمياً، ولو بزيادة في الثمن أو المبيع، وهو أن يقول: «أنا أبيع منك و[4]أزيد

---

(١) في (ج): «يجعل».
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٣٨).
(٤) في (ج): «أو».

لك في المبيع، أو أرخص لك في الثمن»، وسواء كان سراً أو جهراً وقد كانا تراضيا، فيعرض سلعته للمشتري كذلك، أو يطلب منه بيعها وقد تراضيا البائع هو والأول فيقول له ذلك، فإن فعل واشترى أو باع انعقد البيع مع الإثم. هذا في غير الوقف [وأما فيه][1] فإنه يجوز للغير أن يزيد على ما قد كان سيباع به ولو قد تراضيا بائع الوقف والمشتري الأول، ولا يأثم المطالب الثاني لسومه بعد التراضي إن زاد في الثمن، لا من دون زيادة فلا يجوز، [وسيأتي] هذا في قوله رحمه الله: «ولا يبيع بثمن المثل مع وقوع الطلب بالزيادة».

(و) من المنهي عنه: **(البيع على البيع)** وصورته: أن يقول لمن باع بخيار: «استرد المبيع وأنا أزيدك في الثمن»، أو يقول لمن اشترى بخيار: «رد المبيع وأنا أبيع منك وأزيد لك في المبيع، أو أنقص لك من الثمن»، فذلك لا يجوز، وسواء ذكرت زيادة في الثمن أو نقص أو في المبيع أو لا ورغبه بغير ذلك.

وإنما يحرم السوم على السوم **(بعد التراضي)** بين المتساومين على البيع كما قلنا أولاً، فأما لو لم يكونا قد تراضيا بل متساومين فقط فامتنع البائع بما قد دفع له المشتري من الثمن فأتى آخر فساوم في ذلك، وسواء زاد في الثمن أم لا- فلا إثم، بل أكثر معاملة الناس هكذا يأتي مساوم بعد آخر.

ومن المنهي عنه: بيع العربان -بعين مهملة مضمومة ومفتوحة بعدها راء مهملة وباء موحدة من أسفل-: وهو أن يدفع بعض ثمن ما يريد شراءه -ويسمونه عربوناً- فإن تم على الشراء فهو من جملة الثمن، وإن لم يتم عليه طاب ذلك[2] للبائع. ويكون البيع إن تم في هذا صحيحاً مع الإثم، وإن لم يتم وأخذ ذلك البعض البائع لم يجز؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل.

وإلى هنا يصح البيع مع الإثم، أي: من بعد المزابنة، إلا في التفريق بين ذوي

---

(١) زيادة من المحقق.

(٢) في المخطوطات: طاب الثمن للبائع. والمثبت من البيان (٣/ ١٠٦) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٢٤٠).

الأرحام المحارم فيكون فاسدًا، ومن هنا إلى آخر الفصل يكون البيع باطلًا، إلا في السلم والبيع ففاسد(١).

(و) من المنهي عنه: **(سلم)** وبيع، ويكون البيع في ذلك فاسداً **(أو سلف وبيع)** ويكون البيع باطلاً، وصورة السلم والبيع: هي أن يبيع الشيء المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو من غيره. عنه ﷺ: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)). فإن فعل وقبضه المشتري فالبيع في ذلك فاسد، فإذا قبضه بإذن البائع ملكه كالفاسد في غير هذه الصورة. وكالسلم والبيع بيع الشيء المشترى قبل قبضه فلا يصح ويكون فاسداً كالمسلم فيه.

وصورة السلف والبيع: هي حيث يريد [البائع] بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلاً، فيتحيلان في ذلك بأن يسلفه قدر ثمنه الذي يريد بقاءه في ذمة المشتري، ثم يبيعه منه ويعطيه الثمن الذي أقرضه إياه، ويبقى القرض ديناً عليه. وحيث يريد بيع شيء منه بطعام أكثر من قيمته مؤجلاً، فيتحيلان بأن باعه منه بدينار، وقبض الدينار ثم أسلمه إلى المشتري في الحب الذي قد تراضيا به، فإنه لا يصح ذلك، ويكون باطلاً في الصورتين، فتأمل.

(و) يحرم أيضاً **(ربح ما اشتري بنقد غصب)** معين مدفوع، لا لو اشترى شيئاً إلى الذمة ثم دفع النقد الغصب فإنه إذا ربح في ذلك الشيء طاب له. وإنما يحرم عليه الربح لو عين ذلك النقد الغصب ودفعه بعينه، فإذا باع تلك السلعة المشتراة بالنقد الغصب وربح فيها لم يطب له الربح، وقد صح البيع والشراء؛ لعدم تعين الدراهم والدنانير وإن عينت. وقولنا: «إنها تعين في الغصب» بمعنى أنه لا يطيب له الربح فيجب التصدق به، فلو لم يتصدق به واشترى بذلك الثمن جميعه مع الربح شيئاً آخر وربح فيه فإنه يجب عليه أيضاً أن يتصدق بربح الربح، لا ربح رأس المال؛ لأنه [ربح](٢) ملكه الخالص.

---

(١) وصحيح فيما اشتري بنقد غصب. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٤١).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٤٢).

ومثاله: لو غصب عشرة دراهم فاشترى بها شيئاً وعينها ودفعها، ثم باع ذلك الشيء باثني عشر درهماً، فالربح درهمان، فإذا لم يتصدق بهما واشترى بالاثني عشر سلعة أخرى وربح فيها مثلاً ستة دراهم، بأن باعها بثمانية عشر درهماً، فحصة الربح درهم، هو سدسه بقدر نسبة الربح من جميع الثمن، فيتصدق بالربح، وهو الدرهمان، وربح الربح، وهو درهم، ويطيب له خمسة دراهم، وهي ربح رأس المال، فتأمل، والله أعلم.

قال رحمه الله: **(أو)** ربح **(ثمنه)** يعني: ثمن العين المغصوبة فإنه يحرم عليه؛ لأنه ملكه من وجه محظور، والمراد بذلك أنه إذا باع السلعة المغصوبة بنقد فبيعه -وإن كان باطلاً لا يملك به البائع الثمن- يقتضي صحة أن يشتري به شيئاً، وإذا باعه صح، ويجب عليه التصدق بالربح، وسواء كان الذي اشتراه منه جاهلاً أن العين غصب أم عالماً بذلك فلا يبيح[1] له الربح حيث علم بغصب العين. وأما لو اشترى شيئاً بنفس العين المغصوبة، أو بثمنها وهو غير نقد- فإن البيع باطل؛ لتعين السلعة، ولا يملكها مشتريها، ولا يملك بائعها ثمنها. فلو باعها ثم اشترى بثمنها شيئاً وربح فيه فلعله كالغاصب الأول لا يطيب له الربح، فيتأمل.

وأما حيث يبيع مال غيره بأكثر من قيمته ثم عجز عن رد تلك العين فإنه يضمن لمالكها قيمتها، ويرد زائد الثمن على المشتري، لا الربح[2] لو اشترى بالثمن شيئاً آخر؛ لما مر في الصورة الأولى، وهو المراد بالنهي عن ربح ما لم يملك، وهذه صورة من المنهي عنه، فتأمل.

ومن المنهي عنه: ربح ما لم يضمن، وهو أن يبيع ما شراه قبل قبضه بأكثر من قيمته، فبيعه له فاسد، فيرد زائد الثمن على القيمة على المشتري الأخير، فإن بقي معه شيء من القيمة زائد على ثمنه الذي اشتراه به فإنه يطيب له؛ لأن البيع الفاسد جائز لا

(١) في (ب): «يصح».
(٢) أي: فيتصدق به، ولفظ البيان (٣/ ١٠٩): وأما المذهب فيرد زائد الثمن على المشتري، وإنما يتصدق بربحه لو اشترى بالثمن شيئاً آخر ثم باعه وربح فيه، فيتصدق بالربح على قول الأحكام.

محظور، وصورة ذلك: أن يشتري شيئاً بثمانية دراهم وهو يسوى تسعة، فباعه بعشرة قبل قبضه، فإنه يرد درهماً للمشتري، ويبقى معه درهم ربح.

(و) من المنهي عنه لاقتضائه الربا: **(بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ)** فيكون باطلاً؛ إذ الزيادة للأجل، وهو لا يجوز ذلك على المختار للمذهب. وكذا بيع الجملة بسعر التفاريق لأجل النسأ فإنه لا يجوز أيضاً، ويكون باطلاً[(١)].

فأما إذا بيع الشيء بأكثر من سعره يومه معجلاً فلا مانع من ذلك؛ للتراضي بينهما على التجارة، وكذا إذا كان عازماً على [عدم] بيعه إلا بذلك القدر سواء باعه معجلاً أو مؤجلاً، أو باعه معجلاً[(٢)] بأكثر من سعر يومه فيجوز أيضاً؛ إذ لم تقابل الزيادة الأجل؛ لعزمه على بيعه كذلك ولو حاضراً. وكذا لو كانت الزيادة في الثمن لأجل النسأ يسيرة قدر ما يتغابن الناس بمثله فإنه يجوز ويصح البيع ولو كان لو باعه حاضراً لباع بأنقص من ذلك وكان يسيراً كذلك؛ لأنا لا نقطع بأنه ربا حتى يخرج عن التغابن المتعامل به، وحيث هو ذلك فقد يجوز أنه يبيع بذلك القدر حاضراً، يعني: المشترى منه ذلك[(٣)] القدر.

فَرْعٌ: فلو باعه المشتري له على الوجه المحظور لأجل النسأ فقبل قبضه هو- يعني: بيعه- يكون للبائع: إن أجازه صح، وإن لم فلا، وبعد قبضه بإذن البائع كذا أيضاً؛ لأن فاسد الربا لا يملك، وإن ربح فيه فهو باقٍ على ملك البائع، إلا أن يكون الربح في ثمنه تصدق بالربح؛ إذ الثمن ملك الغير.

فَرْعٌ: فلو احتالا في ذلك بأن يقرض البائع المشتري قدر الثمن ثم يبيعه منه ويعجل له الثمن الذي أقرضه ويبقى عليه له القرض- لم يصح أيضاً، وقد مر، وذكر هنا استطراداً. وهذه مسألة العينة؛ لأنه يعود إلى البائع عين ماله، والله أعلم.

(و) من المنهي عنه لاقتضائه الربا: بيع الشيء **(بأقل مما شري به)** قبل توفيره

(١) إلا إذا كان التفاوت بينهما يسيراً قدر ما يتغابن الناس بمثله جاز بيع الجملة نسيئة بسعر التفاريق.

(٢) هكذا في المخطوطات. والصواب: وباعه مؤجلاً بأكثر.

(٣) لعلها: بذلك.

لجميع ثمنه حيلة -وستعرفها- فيحرم، إلا بعد توفير جميع الثمن فيجوز إن لم يكن ثم حيلة في ذلك، وإلا حرم **(إلا)** أنه يجوز بيعه بأقل مما شري به في صور هي أكثر من صور التحريم، إلا أن الإمام صدر المسألة بالمنع لخطره وعظم إثمه وكثرت التعامل به، فجعل المنع لبيع الشيء بأقل مما شري به كأنه لا يجوز بحال، واستثنى من ذلك صوراً:

الأولى: أن يبيع ذلك الشيء **(من غير البائع)** له إليه فإن ذلك جائز؛ لبعد قصد الحيلة في ذلك، فإن حصلت حرم، بأن[1] يكون المشتري وكيلاً بالشراء للبائع الأول وقد تواطأ[2] هو وإياه على أن يبيعه إلى وكيله بعد أن يدفعه إليه فإنه يحرم.

الثانية قوله رحمه الله: **(أو)** يكون البيع **(منه)** يعني: من البائع إليه إلا أنه **(غير حيلة)** قصدت لها في التوصل إلى قرض ونسأ، فيجوز ويصح البيع، ولو لم يكن قد وفر للبائع إليه جميع الثمن بل أكثره[3] أو أقل، ثم باعه منه بأقل غير قصد للحيلة فإنه يجوز، وأما إذا قصد بذلك الحيلة فإنه لا يجوز ولا يصح.

وصورة الحيلة المحرمة التي هي مسألة العينة: أن يقرضه لفائدة تحصل له في القرض [وعنده أنه لا يصح][4]، فيحتال بأن يقول: «أنا أبيع منك سلعة بمائة درهم وعشرة دراهم، ثم تبيعها مني قبل أن توفر لي الثمن بمائة درهم أسلمها لك» ويبقى في ذمة المشتري مائة وعشرة، فهذه العشرة هي الفائدة التي أرادها زيادة على ما يقرضه -وهي مائة- إن لم يدفع له إلا المائة، ويريد أن يقضيه مائة وعشرة التي باع إليه السلعة بها، وهذا توصل إلى الربا فيحرم. وتسمى هذه مسألة العينة، والعينة في اللغة: النسيئة، أو لأنه عاد إليه عين ماله.

الثالثة: **(أو)** يبيعه إليه **(بغير جنس الثمن الأول)** فإنه يجوز ولو أقل منه في التقدير. والدراهم والدنانير جنسان هنا، فإذا باع إليه بمائة درهم ما اشترى منه

---

(1) في (ج): «كأن».
(2) في (ج): «تراضيا».
(3) في (ج): «أكثر».
(4) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (5/246).

بعشرين ديناراً جاز؛ لمخالفة الثمن ولو كانت هذه الدراهم أثماناً لا تساوي إلا خمسة عشر ديناراً، إلا أن يقصد بذلك حيلة يتوصل بها إلى الربا لم يجز.

وصورتها: أن يريد أن يستقرض منه قدحين شعيرًا، فيقول: لا أقرضك إلا برد ثلاثة أقداح حنطة -أو قدحين حنطة أيضاً؛ إذ يحرم النسأ بينهما- فيقول: ذلك لا يجوز، فيحتال[١] بأن يبيع منه سلعة بثلاثة أقداح براً أو قدحين، ثم يردها الذي يريد القرض للشعير ويبيعها من المقرض له بقدحين شعيرًا- فإن ذلك لا يجوز ولو باعها منه بغير جنس الثمن الأول. ومن ذلك: أن يريد أن يقرضه مثلاً طعاماً سعره القدح مثلاً بدرهم، فيقول: «لا أدفع لك عشرة أقداح إلا بخمسة عشر درهماً، إلا أن ذلك لا يجوز، فأنا أبيع إليك سلعة بخمسة عشر درهمًا، وتبقى في ذمتك، ثم ترد إليّ السلعة بيعاً بعشرة أقداح»، وهي التي أراد أن يستقرضها منه- فذلك لا يجوز ولو باعها إليه بغير جنس ما اشتراها منه؛ إذ هو اشتراها بدراهم وباعها بطعام، فتأمل، والله أعلم.

الرابعة قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** يكون النقص من ثمن السلعة التي ردها بيعاً إلى البائع لها[٢] إليه **(بقدر ما انتقص من عينه)** يعني: عين المبيع لو كان المشتري قد أخذ منه شيئاً فباع الباقي منه بقدر حصته من الثمن، أ**(و)** بقدر ما قد أخذ المشتري من **(فوائده الأصلية)** التي اشتمل عليها العقد، كالصوف واللبن ونحوهما مما كان شاملاً له العقد وكان نقص الثمن بقدر ذلك النقص المأخوذ من الفوائد، أو كان النقصان من ثمنه لأجل عيب قد حصل فيه بعد البيع وكان النقص بقدر أرش ذلك العيب- فلا يمنع النقص لأجل هذه الأشياء من الثمن لصحة[٣] البيع لذلك إلى البائع له إليه وإن نقص في ثمنه على ما شراه به منه لما كان لأيِّها. لا إن نقّص من الثمن لرخص المبيع، أو لما قد أخذ المشتري من فوائد المبيع الفرعية أو استعمله ولو اشتراه بغير جنس الثمن الأول- فإنه لا يجوز. وهذا كله إذا قصد الحيلة في بيعه بالأقل، فإن

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٤٦): فيحتالان.

(٢) في المخطوطات: البائع لا إليه. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في المخطوطات: بصحة.

لم يقصدها فإنه يجوز.

وهذا حاصل المسألة من أولها: فإن قصد الحيلة لم يجز بحال ولو من غير البائع أو بغير جنس الثمن الأول، إلا بقدر ما انتقص من عينه، أو فوائده المشتمل عليها العقد، أو لعيب حصل فيه ونقّص بقدره، وإن لم يقصد الحيلة جاز بكل حال ولو بجنس الثمن الأول أو من البائع الأول ولم يكن لأجل رخص [ولا][1] نقص في عينه [ولا][2] غير ذلك؛ إذ هي وجه المنع، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا خرج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره واشتراه البائع له بدون ثمنه الأول جاز [له][3] ما لم يقصد بذلك الحيلة.

فَرْعٌ: فلو اشتراه البائع جهلاً لتحريمه ولا مذهب له [فيه][4]: فإن ظن جوازه كان الظن مذهباً [له]، فإذا ترجح له التحريم من بعد كان كتغير الاجتهاد فيعمل بالأول ويجوز له الاستمرار على ملكه له، فإن تشاجرا تحاكما، وإن لم يظن جوازه ولا تحريمه عمل فيه بما يختاره من بعد، وهكذا في سائر المسائل الخلافية. وهذا في حق من لا مذهب له، وهو الجاهل المطلق، لا من مذهبه مذهب شيعته فهو كجاهل مذهبه، فيعذر[5] وقت الجهل فقط، وقد مر نظير هذا في النكاح، فتأمل، والله أعلم.

ومما نهي عنه في البيع أمور: منها: بيعان في بيع، وقد مر، نحو: «بعتك بكذا نقداً و[6] بكذا نسأ، أو بكذا إلى شهر كذا وبكذا إلى شهر كذا»، فلا يصح البيع؛ لجهالة الثمن، وكذا إذا خير في الأجل[7]، وكذا: «بعتك[8] البقرة بكذا إن كانت

---

(١) في (ج): «أو».

(٢) في (ج): «أو».

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٦٨). وفيه: جاهلاً لتحريمه.

(٥) في المخطوطات: ويعذر. والمثبت من هامش البيان.

(٦) ظ

(٧) نحو: بعت منك إلى أجل كذا بكذا، أو إلى أجل كذا بكذا. محقق.

(٨) هذا شرطان في بيع.

حاملاً، وإن لم تكن حاملاً فبكذا»؛ وكذا: «بعتك هذا بكذا على أن تعطيني بالثمن كذا» فلا يصح؛ لأنه علق البيع بحصول شرط، وهو بيع آخر.

إن قيل: إن مثل هذا في عقد النكاح لا يضر لو[1] قال: «زوجتك على أن تطلق زوجتك فلانة»- فهو يقال: هذا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد النكاح. وهذا فرق بنفس السؤال، فالأولى أن يقال: إن النكاح لا يشترط في صحته ذكر العوض؛ فلذا كان الشرط فيه غير مفسد؛ لأنه يكون من جملة العوض علم أو جهل؛ إذ لا يشترط ذكر العوض رأساً، فكذا إن ذكر مجهولاً فلا يضر أو علق بأمر آخر كذلك، بخلاف البيع فذكر الثمن شرط فيه؛ فلذا كان موجب جهالة الثمن مفسداً، ولتعلقه بالشرط؛ إذ يكون الشرط من جملة عوض المبيع، فتأمل.

ومنها: بيع وشرط إذا كان الشرط يقتضي خلاف موجب العقد ولا تعلق له به، وقد مر أيضاً، نحو: بعتك هذا على أنك تبيعه، أو لا تنتفع به، أو لا تهبه، أو على أن تهب لي كذا، أو تقرضني كذا، أو يبيع نصف أرض مشاعاً على أنه يكون وقت القسمة في جانب معين ولو كانت تلك الأرض مستوية كما مر.

ومنها: بيع الملامسة وطرح الحصاة، وهو بيع الجاهلية، كانوا إذا بايع الرجل غيره في شيء ثم لمسه أحدهما أو طرح عليه حصاة أوجبوا البيع، ويروى أنه حيث يبيع من الأرض إلى حيث تصله الحصاة التي يُرمى بها في الأرض.

ومنها: التسعير في القوتين لخبر ورد فيه، وقد مر، ويصح البيع مع ذلك، والله أعلم.

ومنها: بيع الأرض العشرية وتأجيرها من أهل الذمة، فهو مكروه، فإن بيعت صح البيع وسقط العشر، ولا يجبرون على بيعها، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: في بيع الرجاء الذي يستعمل حيلة في تحليل الربا، وهو على ضربين:

الأول: أن يقول: «بعت منك بيع رجاء إلى أن آتيك بحقك»، أو لم يلفظ بذلك،

---

(١) في (ج): «فلو».

بل هو عرف لهم ظاهر أن البائع متى رد على المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع سواء رضي المشتري أم كره، ولا يراعون في ذلك فسخاً ولا إقالة- فهذا باطل؛ لأنه ربا؛ إذ هو قرض للثمن للبائع بمنفعة المبيع للمشتري، فلا يطيب للمشتري شيء من ثماره ولا من منافعه قط ولو أباحها له البائع أو وهبها له أو نذر عليه بها؛ لأن ذلك حيلة في الربا فلا حكم له، وتلزمه أجرته[1] إذا استعمله، ولو ضمن له البائع ما أتبع في ذلك فلا حكم لضمانه، وإذا تلف المبيع تحت يد المشتري ضمنه كما في البيع الباطل.

الثاني: أن لا يقع شرط ولا يكون ثمة عرف برد المبيع من غير فسخ ولا إقالة، وإنما يرده بالفسخ أو الإقالة إن شاء، وإن امتنع لم يجبر عليه، وهو على قسمين:

الأول: أن يقصد [المشتري] بذلك التوصل إلى الغلة فقط ويضمر ذلك إضماراً فقط، فالإضمار في عقود الربا كالمظهر، فلا يصح هذا البيع أيضاً ولا أي حيلة في ذلك، ولعله ولو باعه بقيمته التي يرضيان بالتفرق عليها، أو بدون قيمته، وهو أظهر، فلا يصح البيع، ولا يملكه المشتري، ولا تطيب له ثماره ولا منافعه كما مر وإن كملت شروط صحة البيع في الظاهر في هذا القسم.

الثاني: أن يكون قصد المشتري إنما هو التملك للمبيع، لا التوصل بعقد البيع إلى طلب الغلة فقط، فهذا البيع صحيح بكل حال، وسواء كان الثمن قليلاً أم كثيراً؛ لأن هذا ليس من عقود الربا؛ لعدم قصد الغلة ظاهراً ولا باطناً.

وينظر لو انضاف إلى هذا القسم خيار الشرط للبائع إلى وقت معلوم أو كان عرفهم أو نطقوا بذلك أنه إن فسخ البائع للمبيع[2] ورد الثمن للمشتري في مدة الخيار طابت للمشتري غلة تلك الأرض أو منافع المبيع في الدار أو نحوها، وإن لم يفسخ في تلك المدة طاب المبيع بمنافعه وغلوله للمشتري [مع توفير جميع الثمن الذي تراضيا التفرق عليه وقت العقد أو بعد انقضاء مدة الخيار، فيرجع البائع على

---

(١) أي: أجرة المبيع. محقق.

(٢) صوابه: المبيع.

المشتري][1] ليوفر له الثمن إن لم يفسخ، أو يجعل في ذلك شرطاً: أني إن لم أفسخ في هذه المدة وفرت لي الثمن على سعر المجاورات لهذه الأرض أو على يد عدل يقدّر قيمة ذلك عند انقضاء مدة الخيار إن لم يفسخ، فيتأمل هذا الوجه ولم يلحظ إليه أحد من أهل المذهب في هذه المسألة، وحرّرته لوقوعه بين خصمين باطلاعي، فيتأمل والله أعلم.

(باب الخيارات)

(هي ثلاثة عشر نوعاً):

الأول: قوله ﷺ: ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا)) وجعل على المذهب التفرق في الأقوال، فقبل أن يَتِم الإيجاب والقبول منهما معاً يكون لهما جميعاً الخيار في الفسخ أو[2] الإمضاء، وبعد تمامه لا فسخ لأيهما ولو كانا باقيين في مجلس التعاقد.

الثاني: **(لتعذر تسليم المبيع)** ولو أمكن تسليمه مع تضرر، كحجر من جدار، أو فصٍّ من خاتم يتضرر بقلعه أو نحو ذلك، فيكون لهما الخيار؛ إذ إمكان تسليمه مع الضرر كتعذره. لا لتعذر تسليم الثمن فلا يثبت للبائع الفسخ، والذي سيأتي ذكره في الحجر مع استغراق التركة بالإفلاس فكان الحق لغير البائع، وأما هنا فهو يمكن إجبار المشتري على تسليم الثمن أو يبيع المبيع بالثمن[3] للبائع، فتأمل.

(وهو) يعني: الخيار لتعذر تسليم المبيع يثبت **(لهما)** معاً، يعني: للبائع والمشتري، وذلك **(في مجهول الأمد)** لإمكان تسليمه، وذلك كالمغصوب والمسروق والآبق والضال والمرهون المطلق [والمحجور عليه المطلق][4] أيضاً، فالخيار في ذلك للبائع والمشتري جميعاً مع العلم[5] والجهل بذلك حتى يمكن تسليمه، وبعد الإمكان وقبل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ب): «و».

(٣) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٤٩): ويوفر الثمن.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ولو أبطلا الخيار كان لهما الرجوع. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

الفسخ لا خيار لهما. ومن رضي منهما قبل الإمكان لم يبطل خياره ما دام التعذر. وإنما يثبت الخيار للبائع لأنه يتعذر عليه تسلم الثمن لما تعذر تسليم المبيع، بل ولو كان قد قبضه، يعني: الثمن؛ لأن قبضه له غير مستقر إذا تلف المبيع. **(و)**يثبت الخيار **(للمشتري)** فقط **(الجاهل)** لا العالم، وذلك **(في معلومه)** يعني: معلوم أمد تعذر التسليم، وذلك كالمؤجر الذي لا تنفسخ فيه الإجارة بالبيع، والمرهون المؤقت، والمحجور عليه المؤقت، فيكون الخيار في ذلك قبل انقضاء الوقت للمشتري إن جهل حاله عند الشراء، لا إن علم، ولا للبائع مطلقاً.

لا يقال في الرهن: إذا بيع للإيفاء أو لرهن الثمن فهو ينفسخ الرهن، ولا خيار لأحدهما بعد انفساخه، وإن بيع لا لأيهما فهو موقوف لا ينفذ- لأنا نقول: وإن كان موقوفاً فلا خيار للبائع، ولا للمشتري إن كان عالماً، فقد رضي به، وإن لم يكن عالماً فله الفسخ؛ لأن الرهن كالعيب[1] فكان الخيار فيه للمشتري فقط مع الجهل كالعيب، لا للبائع مطلقاً علم أو جهل.

(و)الثالث: **(لفقد صفة) في** المبيع **(مشروطة)** يعني: مذكورة حال العقد، أو متواطأ عليها قبله مع جري العرف بأن المتواطأ عليه كالمشروط حاله، وإن لم يجرِ عرف بذلك فلا خيار لفقد المتواطأ عليها. وذلك كأن يصف البقرة بأنها لبون فوجدها لا لبن فيها، أو أنها حامل أو الأمة، أو وصف المبيع بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم فوجده المشتري أقل. والقول للمشتري في فقد الصفة المشروطة؛ إذ الأصل عدمها، مع المصادقة على شرطها، فإن أنكره البائع أنها شُرطت[2] فالأصل عدم شرط صفة في المبيع، فيكون القول للبائع، والبينة على المشتري أنها شرطت تلك الصفة المفقودة، فتأمل.

فَرْعٌ: ويعتبر استمرار الصفة المشروطة من وقت العقد إلى وقت القبض، فإن

---

(١) في (ج): «كالعقد». ولعله غلط من الناسخ.

(٢) في (ج): «أنه شرطها».

فقدت في حال من ذلك ثبت له الخيار، كأن يشتري بقرة على أنها حامل ولم يقبضها إلا وقد ذهب حملها فإن له الفسخ، وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل، بخلاف خيار العيب؛ لأن العقد وقع مشروطاً عليها في اللفظ؛ ولذا لما كان ذلك اللفظ هو السبب صح إسقاط الخيار بعده ولو قبل فقد الصفة، ويتأمل، والله أعلم.

(و)الرابع: **(للغرر)** من البائع على المشتري، لعله يقال: أو من وكيل البائع أو فضولي وأجاز البائع فيثبت الخيار للمشتري؛ لأجل ذلك الغرر. وقد ذكر الإمام رحمه الله مثالين: الأول قوله: **(كـ)**البقرة أو الشاة أو غيرهما من سائر الحيوان **(المصراة)** عند البيع، وسواء البائع باختياره أو ناسياً أو لغير قصد البائع لذلك؛ بأن صرت البقرة أو نحوها نفسها. والتصرية: ترك اللبن في الضرع حتى يبان عند الشراء كثيراً ثم ينقص عن أول حلبة عند المشتري -لعله بأكثر مما يتسامح بمثله- وكان ذلك النقص في ثلاثة أيام بعد البيع لغير سبب عارض بعد الشراء، فيكون للمشتري لذلك الخيار متى انكشفت له التصرية ولو قبل الثلاث. ولو حلبها في الثلاث فإنه لا يبطل خياره، ولو لم يشرط عدم التصرية، ولو علم المشتري بالتصرية أو جرى عرف بها؛ لأن الغرر مع ذلك أيضاً حاصل؛ لاختلاف التصرية. وإذا ردها بذلك رد معها لبنها إن كان باقياً ولو لبن آدمية أو أتان وإن كان نجساً، فيجب رده بعينه، وبهذا يظهر لك أن الرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات ولو غير مأكول أو آدمية؛ إذ قد يقصد لبنها لتكون مرضعة. فإن كان قد تلف ففي لبن الآدمية لا شيء فيه؛ لعدم جري العرف ببيعه، وكذا في الأتان وغير المأكول؛ لنجاسته، وفي لبن المأكول يجب رد مثله، فإن لم يوجد في البريد مثله فقيمته يوم الرد. وسواء رد المصراة بحكم أم بالتراضي فإنه يجب رد اللبن في المأكول، وسواء في ذلك اللبن الحاصل من بعد البيع أو حاله؛ إذ هو جزءٌ من المبيع.

فَرْعٌ: فإن أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري، وتكون الشهادة على إقرار البائع أو مشاهدة النقص إن أمكن. فإن قال البائع: «إن نقص اللبن لقلة العلف مع

المشتري أو لسبب آخر من عند المشتري» كانت البينة عليه، والقول للمشتري في نفي حصول سبب أوجب نقص اللبن؛ وذلك لأن البائع قد أقر بالنقص وادعى أنه من فعل المشتري، فيبين.

المثال الثاني: قوله رحمه الله: **(و)**كذا في بيع **(صبرة)** جزافاً من مقدر كيلاً أو وزناً **(علم قدرها البيِّع)**[1] أو وكيله، يعني: علم قدرها حال بيعه لها **(فقط)** يعني: لم يعلم المشتري بقدرها، ولا علم أيضاً بعلم البائع لها، فإنه يثبت الخيار للغرر للمشتري في ذلك بعد أن يعرف قدرها، وكذا قبله. فلو علمها المشتري أو علم علم البائع بقدرها فلا خيار له؛ إذ لا غرر عليه مع معرفته لذلك أو علمه بعلم البائع. وأما إذا علم قدرها المشتري فقط أو جميعاً أو جهل البائع قدرها كالمشتري أو وحده- فلا خيار في ذلك للمشتري ولا للبائع، وإن جهل وحده صح البيع، وكذا في جميع الصور. وكذا في الثمن إذا كان صبرة، كأن يكون ملء الكف من الدراهم أو نحو ذلك فإذا علم قدره المشتري فقط ثبت للبائع الخيار، لا إن علماه جميعاً أو جهلاه أو علمه البائع وحده وإن كان المشتري جاهلاً- فلا خيار للبائع في ذلك، فتأمل.

ووجه الفرق بين البائع والمشتري في ثبوت الخيار للمشتري إن جهل قدر المبيع دون البائع وإن جهل: أن المشتري إذا جهل قدر الصبرة والبائع عالم كان المشتري في حكم المغرور؛ إذ لا يدرى هل تطيب نفسه عند معرفة القدر أم يكره، دون البائع وإن جهل، وكخيار الرؤية فإنه للمشتري دون البائع.

والبائع في حكم المشتري في الثمن كما قلنا، فتأمل.

(و)الخامس: الخيار **(للخيانة)** من البائع للمشتري **(في المرابحة والتولية**[2]**)** بأن يقول: «رأس ماله كذا» وهو أقل، فيثبت للمشتري الخيار بانكشاف الثمن أقل مما ذكر كما سيأتي في بابه.

---

(١) في المخطوطات: البائع. والمثبت هو ما في متن الأزهار.

(٢) وكذا في المخاسرة. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

وحكم الفوائد[١] في الفسخ لفقد الصفة والخيانة تكون لمن استقر له الملك، كخيار الشرط.

(و) السادس: أن يشتري شيئاً لا يعلم قدر ثمنه فإنه يخير **(لجهل)** معرفة **(قدر الثمن)** وذلك حيث اشترى صبرة مجهولة القدر كل مدّ منها أو رطل أو عدد بكذا، ولم يعلم كميتها في الحال، ثم عرفه- فله الفسخ؛ لجهل الثمن، ويثبت له الخيار قبل الكيل وبعده.

ومن ذلك حيث اشترى برأس مال البائع وزيادة[٢] ربح معلومة ولم يعلم قدر رأس ماله حال البيع والبائع عالم به فللمشتري الخيار إلى أن يعلم، وكذا بعد العلم؛ إذ هو على التراخي حتى يرضى أو يتصرف، فلو جهله البائع مع المشتري فسد البيع لجهلهما إن لم يعلم من بعد كالرقم وغيره.

وكذا حيث اشترى صبرة معلومة القدر أو مجهولة على ما قد باع هو أو غيره، وكان قد باع بسعر واحد بثمن مثلي، وجهل المشتري قدره- فله الخيار حتى يعلم، وبعد العلم أيضاً حتى يرضى أو يتصرف فيه. وكذا إن باع بأسعار مختلفة ولكن عين سعر [مشترٍ][٣] بعينه، فإن لم يعين فسد البيع إن لم يكن فيها غالب، وإلا انصرف إليه وصح البيع، وحيث لا غالب يفسد. وكذا إذا قال: «على ما أبيع في المستقبل، أو بما باع الناس[٤] في المستقبل، وكذا ما باع هو في الماضي» وهو باع بعرض قيمي- فلا يصح هذا البيع؛ لأن القيمي لا يثبت في الذمة؛ لأنه يختلف باختلاف المقومين والأوقات، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا اختلفا في قدر الثمن الذي باع به هو أو غيره في الماضي لم تقبل فيه شهادة المشتري الأول، ولا البائع الأول؛ لأنه يشهد بفعله.

---

(١) وكذا المؤن تكون على من استقر له الملك. (بحر) (قرير). (هامش شرح الأزهار بتصرف يسير).

(٢) في البيان (٣/ ١٢٩): أو وزيادة.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٣٠).

(٤) في المخطوطات: من الناس، والمثبت من البيان (٣/ ١٣٠).

السابع قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** يجهل المشتري قدر **(المبيع)** وذلك حيث باع منه البائع بمائة درهم من صبرة معينة على ما قد باع هو أو غيره، وكان قد باع بسعر واحد، أو بأسعار وعيّن أحد المشترين[(١)]. فقد ثبت له خيار[(٢)] معرفة قدر الثمن، وكذا خيار معرفة قدر المبيع في هذه الصورة التي ثبت فيها الخيار الأول، وكذا ما شابهها، وهو حيث باع منه الصبرة كلها على ما قد باع من غيره.

(و)الثامن: حيث يشتري شيئاً غير معين فله الخيار في **(تعيينه)** وليس له الفسخ، وإنما يكون له التعيين، وذلك حيث اشترى ثوباً من ثياب أو نحوه وجعل الخيار في تعيينه لأحدهما وحده، لا لهما معاً فهو لا يصح البيع؛ لتأديته إلى التشاجر، وإذا كان لأحدهما صح، ويكون مدة معلومة، وسواء كان من مختلف أو مستوٍ، كمُدٍّ من صبرة، فيصح البيع وله خيار تعيينه. وحيث اشتراها الكل كل ثوب منها بكذا على أنه بالخيار يأخذ ما شاء ويرد ما شاء مدة معلومة أيضاً، ويكون الخيار له وحده، لا له ولغيره من غير جهته؛ لتأديته إلى التشاجر فلا يصح البيع، لا إن كان من جهته صح، ومن سبق[(٣)] صح ما عينه، وسواء جعل ثمن تلك الثياب مختلفاً[(٤)] أو جعل ثمنها كلها واحداً فإنه يصح؛ إذ الجهالة طارئة، كمن باع ملكه وملك غيره، ولأنه يجوز هنا أن يشتري الكل، فإن أخذ البعض فبحصته من الثمن منسوباً من القيمة.

وكذا لو قال: «بعتك هذا بكذا أو هذا بكذا، ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت»- صح البيع.

وإذا اشترى عبدين على أن يرد أحدهما في ثلاثة أيام [إن شاء][(٥)]، فمات أحدهما

---

(١) في (ج): «المشتريين».

(٢) لفظ البيان (٣/ ١٣٠): وقد يثبت له خيار معرفة قدر الثمن وخيار معرفة قدر المبيع معاً، وهو حيث باع منه الصبرة كلها على ما قد باع من غيره.

(٣) أي: من المشتري ومن الذي جعل له الخيار من جهته. محقق

(٤) الصواب أن يقال: سواء عين ثمن كل ثوب وميزه أو جعل ثمنها كلها واحداً، كما يفهم من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٥٧).

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٥٦).

قبل تمام المدة- ثبت الخيار في الحي، والذي مات يتلف من مال المشتري إذا كان قد قبضه، لا قبل القبض فمن مال البائع، وهذا ظاهر.

(وهذه) الخيارات الثمانية **(على التراخي)** فهو إذا علم بسببها ولم يفسح لم يبطل خياره حتى يصدر منه رضا بالقول أو بالتصرف، كما نقول: لو علم بتعذر تسليم المبيع من بعد الشراء أو حاله في مجهول الأمد ثم لم يفسخ، فإنه لا يبطل خياره بذلك ولو أبطله أيضاً كما مر، وفي فقد الصفة: لو علم بعدمها فكذلك أيضاً لا يبطل خياره بالسكوت عن الفسخ، وإذا أسقطه[1] سقط، وكذا إذا تصرف فيه، وكذا في الخيانة وما بعدها، إلا خيار التعيين فيكلف عليه كما يأتي، أو يلزمه جميع المبيع كما تعرف ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

(وتورث) هذه الخيارات أيضاً، فإذا مات من هي له، أو ارتد ولحق- كان لوارثه من الخيار ما له، [لا إذا جن][2]؛ لأنه ينوب عنه وليه كما في خيار الشرط. فإذا كان الوارث صغيراً ناب عنه وليه[3].

وقد جعل هنا قاعدة: وهي أن ما كان من [الخيارات][4] من باب النقص فإنه على التراخي ويورث، وما[5] كان من باب التروي لم يورث وكان على الفور، إلا خيار معرفة الثمن أو المبيع فإنهما يورثان كما ذكره الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ.

ويقال أيضاً: كل خيار من هذه الخيارات يصح إسقاطه بعد وجود سببه لا قبله، وما كان سببه ممتداً لم يصح إسقاطه، كخيار تعذر التسليم[6]، وخيار التعيين، وذلك حيث اشترى غير معين، لا المعين وهو حيث يتناول العقد [كل الأشياء فيصح إسقاطه][7].

---

(١) أي: خيار فقد الصفة.
(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٥٨).
(٣) وولي ماله.
(٤) في (ب، ج): «العيوب».
(٥) في المخطوطات: وإن كان. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٥٨).
(٦) في (ج): «تسليم المبيع».
(٧) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٥٨).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(غالباً)** يحترز بذلك من خيار تعيين المبيع في أحد صورتيه، وهي حيث تناول البيع جميع الصبرة يأخذ منها ما شاء ويرد ما شاء فإذا مات المشتري لم يورث عنه ذلك الخيار، وقد لزمه جميع المبيع، أعني: الصبرة، فتأمل. **(و)**في الصورة الأخرى، وهي حيث اشترى ثوباً من ثياب يختار المشتري أيّها **(يُكَلّف)** المشتري **(التعيين)** للمبيع، وذلك **(بعد)** مضي **(المدة)** يعني: مدة الخيار، لا قبلها فلا يكلف التعيين، بل يعين متى شاء، فإذا مضت المدة ولم يعين كُلّف أن يُعَيّن، فإن لم يعين أجبره الحاكم على التعيين، ويحبس حتى يعين؛ وكذا لو مات فإنه يُكلّف وارثه التعيين، فإن كان الوارث جماعة فلا يصح تعيين أحدهم إلا ما تراضوا عليه الكل[١] في غير العتق، لا فيه فيصح ممن سبق كما سيأتي[٢] في العتق.

وهذا حيث يكون المبيع شيئاً من صبرة، لا حيث تكون الصبرة كاملة وقد جعل له الخيار في ردِّ أيّها شاء فإنه يلزم جميع الصبرة بانقضاء المدة كما لو مات قبل التعيين، والله أعلم.

(و)الخيار التاسع: **(لغبن صبي)** مميز مأذون له، في ماله أو مال غيره، وفي بيعه وشرائه كذلك **(أو)** لغبن **(متصرف)** يتصرف **(عن الغير)** إذا غبن الصبي أو المتصرف عن غيره غبناً **(فاحشاً)**، والمتصرف عن الغير إما بوكالةٍ ولو في حضرة الموكل [كوكيل المقاسمة][٣]، إلا أن يفوض ويكون الغبن لمصلحة فيلزم البيع مع الغبن، وإن لا يكن ثمة مصلحة فله الخيار ولو كان الوكيل مفوضاً.

أو بولايةٍ، كالعبد المأذون، والوكيل، والشريك، والمضارب، والأب، ووصيه، والجد، ووصيه، والإمام، والحاكم، ومن ولَّياه، فيكون تصرفهم مع الغبن موقوفاً على إجازة من تصرفوا عنه حيث تمكن الإجازة، كالصبي بعد بلوغه، وسيد العبد،

---

(١) فإن لم يحصل تراض فالحاكم. (شامي) (قرر). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٥٩).

(٢) هذا حيث أوصى بعتق أحد عبيده ثم مات قبل أن يعين، وأما إذا أعتق أحد عبيده أو قال: هذا أو هذا فمات قبل التعيين عتقوا الكل وسعوا، ولا يصح من الورثة التعيين، كما في البيان وهامشه (٤/ ٤٦٣).

(٣) هنا بياض في (ب).

والموكل، والشريك، ورب المال في المضاربة، وأما حيث لا تمكن الإجازة كمتولي المسجد والوقف العام وبيت المال إذا غبن فلا يصح تصرفه. ويعتبر في إجازة ولي الصغير والمجنون أن تكون لمصلحة، وإلا لم تصح إجازته، وقد انعزل بها حيث تكون لغير مصلحة، وكذا لو تولى ما فيه الغبن بنفسه لغير مصلحة فكمتولي المسجد لا يصح البيع وتبطل ولايته. ولو تصرف الصغير لغير مصلحة حال العقد، ثم بعد مدة حصلت المصلحة التي يصح معها التصرف فإنه يصح من الولي الإجازة لذلك العقد؛ لارتفاع المانع من الإجازة، وهكذا أيضاً حيث تولى البيع الولي بنفسه بغبن جاهلاً لذلك، والله أعلم.

وهو يثبت الخيار مع الغبن ولو التزم المشتري بزائد الثمن إلى تمام قيمة المبيع، أو نقص البائع إلى قدر القيمة؛ إذ العبرة بحال العقد. وينظر لو نقصت قيمة المبيع لرخص في السعر بعد مدة البيع، أو زادت حيث يكون مشترى بغبن إلى قدر ما أخذ من المشتري منه عن[1] غيره، يتأمل. لعله يقال: العبرة بحال العقد؛ فيثبت الخيار في الطرف الأخير، وفي الأول لا خيار؛ لعدم الغبن، والله أعلم.

فَرْعٌ: والغبن الفاحش: هو ما زاد على نصف عشر القيمة، فإن اختلف المقومون اعتبر بالأدنى في القيمتين، وبالأوسط من الثلاث، وبالأقل من الوسطين في الأربعة ونحوها، والله أعلم. وسواء كان المقومون اثنين أو أكثر على كل قيمة اثنان، ولا يكون العمل بالأكثر كما في قيم المتلفات فإنه يعمل بالأكثر؛ لأن الإثبات في الأكثر كبينة الخارج، فرجح تقويمها، لا هنا فيعمل بالأقل مطلقاً، فافهم.

ومثاله: لو اشترى بعض الأمتعة بعشرين درهماً، فقومه بعضهم بثمانية عشر، وبعضهم بتسعة عشر، فالغبن درهمان[2]؛ لأنه الخارج عن تقويم المقومين، فإن كان تقويم الآخر بسبعة[3] عشر مثلاً فالخارج ثلاثة دراهم فيثبت الخيار؛ لأنها زادت على

(١) في (د): «من».
(٢) في المخطوطات: درهماً.
(٣) في المخطوطات: بأربعة عشر.

نصف العشر، وكذا [خمسة][1] عشر أو ستة عشر، والآخر بتسعة عشر أو بثمانية عشر، وكذا أيضاً إن قومه بعضهم بثمانية عشر والثاني بتسعة عشر فالخارج درهمان، وليس قدر ما يتغابن الناس بمثله، وهو نصف العشر، فله الخيار، ونحو ذلك، فتأمل، والله أعلم. إلا أن يقوماه معاً بتسعة عشر فالخارج من قدر ما دفع درهم فلا خيار؛ إذ هو قدر المتغابن به من العشرين.

وهذا حيث كان التقويم بنظر الحاكم، وإلا فالعبرة بما يطابق دعوى المدعي للغبن.

هذا في المتصرف عن غيره، وأما المتصرف عن نفسه فلا خيار له ولو غبن فاحشاً، إلا أن يكون ثمة تغرير عليه كما مر أو تحقير للمبيع أو نحو ذلك، فتأمل، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

(و) العاشر: **(بكونه موقوفاً)** وذلك لو عقد الفضولي في مال غيره بيعاً أو شراءً له، وذلك في غير محضره، فإنه يثبت الخيار لكل واحد من المتعاقدين، ولمن عقد له الفضولي أيضاً، ما لم تحصل الإجازة فليس للفضولي الفسخ بعدها، وقبل لكل ممن ذكرنا الفسخ فلا تلحق الإجازة [بعد، ولو فسخ في غيبة الغير؛ إذ لم يكن قد نفذ العقد حتى يعتبر أن يكون في وجهه أو علمه][2] بكتاب أو رسول.

(وهما) يعني: خيار الغبن والموقوف **(على تراخ)** فلولي الصبي ولو بعد مدةٍ الفسخُ ولو سكت بعد العلم بالعقد والغبن أيضاً حتى تحصل منه الإجازة أو يفسخ العقد، وكذا الصبي المتصرف عنه وليه بغبن لغير مصلحة جاهلاً فبعد بلوغه لو بلغه وسكت فإنه لا يبطل خياره حتى يجيز أو يفسخ، وكذا في الموقوف لو علم [المالك][3] بعقد الفضولي وسكت لم يبطل خياره؛ فله الفسخ أو الإمضاء من بعد بقول أو فعل يجري مجرى القول، كالتصرف في المبيع أو نحو ذلك مما مر.

---

(١) في (ج): «الخمسة».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) ساقط من (ج).

(و) خيار الغبن والإجازة **(لا يورثان)** فإذا تولى الولي العقد وغبن غبناً فاحشاً جاهلاً فمات بطل العقد فلا يورث عنه، ولا يصح أن يجيزه الصبي بعد بلوغه، وكذا لو كان العاقد هو الصبي وغبن ومات لم ينتقل الخيار إلى ورثته، بل يبطل الخيار بالموت، وكذا لو تولى العقد الصبي مع الغبن فمات وليه فليس له أن يجيز عقد نفسه؛ لموت من هي له حال العقد، ولعله كذلك لو مات قبل بلوغه، لا بعده وأجاز عقد نفسه فإنه يصح، ويتأمل.

وهكذا في العقد الموقوف إذا مات من إليه الإجازة أو أحد المتعاقدين [فلا تورث الإجازة، ولا تصح الإجازة ممن هي له بعد موت أحد المتعاقدين][1] وإن لم يكن هذا هو المراد هنا، وإنما المراد أنها لا تورث الإجازة لو مات من هي له، وهو ظاهر.

وهذا في الموقوف حقيقة، وكذا في الموقوف مجازاً، كبيع الرهن لا للإيفاء أو لرهن الثمن من دون إذن المرتهن، وكذا بيع المحجور عليه، فإذا مات العاقد بطل العقد بموته ولو كان الوقف على إجازة المرتهن وفك الحجر، وهذا مذكور في محله، والله أعلم.

(و) الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر: الخيار **(للرؤية والشرط والعيب)** وهنا فائدة كالمقدمة لهذا الفصل: **اعلم** أن أقوى الخيارات خيار العيب، وأضعفها الرؤية، وأوسطها الشرط. ولا يصح في بيع العبد من نفسه شيء من الخيارات إلا خيار الشرط حيث كان للبائع، وكذا بيع العبد من رحمه، ولا أرش إذا انكشفت به علة؛ لأنه حصل العتق بنفس العقد فكأنه عتق.

وقد أفرد الإمام رحمه الله لكل واحد منها فصلاً لكثرة مسائلها، فقال:

(فصل): (في خيار الرؤية):

(فمن اشترى غائباً) يعني: غير مرئي رؤية مميزة ولو كان حاضراً وقت البيع، وقد **(ذكر)** قدره و**(جنسه صح)** وإن لم تذكر صفته إذا كان مثلياً لا تتفاوت أنواعه، فإن كانت تتفاوت قيمته باختلاف صفته ونوعه لم يصح البيع إلا بذكر الجنس

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

والصفة، وذلك بذكر نوعه أو ما يتميز به عن سائر المشاركات في الجنس المتفاوتات[(١)] له في النوع.

(و)إذا صح شراؤه للغائب بذكر ما يصح معه البيع من الجنس، أو الجنس والصفة، أو حاضراً غير متميزة رؤيته كان **(له رده)** يعني: أنه يثبت للمشتري فيه خيار الرؤية، فيرده بها ولو وجده كما يريد أو زائداً على إرادته، ولو كان ذلك المشترى عبداً وهو رحم للمشتري؛ لأن العتق كالمشروط بعدم رده بخيار الرؤية كالوصية. ويثبت للبائع طلب المشتري بالرؤية؛ ليبطل الحق الثابت عليه للمشتري من الرؤية؛ لقوله ÷: ((من اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا رآه)) وهو عام، فيثبت هذا الخيار في كل مبيع، ويدخل في ذلك المسلم فيه، لا رأس مال السلم ومال الصرف فلا خيار فيهما للرؤية بعد الافتراق، لا في المجلس فيثبت، وإنما لم يثبت بعده لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما، [والخيار ينافي ذلك الشرط، فتأمل، والله أعلم. وكذا سائر][(٢)] الأثمان لا يثبت فيها خيار الرؤية، إلا أن يكون الثمن معيناً[(٣)] ثبت فيه كالمبيع. ويثبت خيار الرؤية في عوض الخلع ونحوه وإن لم يكن معيناً حال عقده، ويرجع إلى قيمته حال العقد، ويثبت فيما عداهما.

وأما البائع فلا خيار له للرؤية لو باع ما لم يعرفه من أملاكه ما لم يحصل عليه تدليس من المشتري أو غيره بعنايته، كأن يدلس عليه بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر، أو أنه غير مرغوب إليه بالشراء، أو غير مرغوب إلى الانتفاع به، نحو: أن يدلس عليه أن الأرض التي يريد بيعها في موضع ناءٍ، أو مخوف الوصول إليه، أو غيره، كأن يُدَلّس في قيمته أنه لا يسوى كذا أو نحوها بحيث لولا هذه التي غرر عليه بها لما باع أو لما رضي بالثمن هذا، فيثبت له في ذلك الخيار، ولو باع بالثمن الوافي أو مع الغبن الذي يتغابن الناس به فإن ذلك مع التغرير غير نافذ، فيكون للبائع

---

(١) المفاوتات. ظ

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) وكان مما يتعين. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٤٦).

الخيار [قبل الرؤية للمبيع وبعدها، وسواء كان المغرر عليه هو المشتري أو غيره وكان بعنايته، لا بغير عنايته فلا خيار؛ لعدم التغرير من المشتري ولا عناية له في ذلك التغرير، وهذا كما يأتي في الإبراء أنه لو أبرأه مع التدليس بالفقر وحقارة الحق أنه لا يصح الإبراء وسيأتي ذلك. وهو يثبت للبائع الخيار][(١)] في ثلاث مسائل هذه أحدها.

والثانية: في تلقي الركبان وقد مر، فمن غُبن منهم كان له الخيار.

والثالثة: في صبرة من الثمن علم قدرها المشتري فقط، والله أعلم.

ويثبت أيضاً الخيار للمشتري إذا[(٢)] دلس عليه بحقارة الثمن أو رخصه أو نحو ذلك، كأن يقال له: المبيع غالٍ في السوق أو نحو ذلك. ولعله لا يثبت الخيار مع التدليس على البائع أو المشتري إلا إذا كان المدلس عليه فيه من المبيع أو الثمن على خلاف ما وقع التدليس عليه فيه من الجودة، لا إذا انكشف مساوياً فلعله لا خيار، ويتأمل فقد مر قريباً: ولو باع بقدر ثمن المثل، ويتأمل، والله أعلم.

وإنما يثبت له الخيار **(عقيب رؤية)** منه للمبيع، فلو تراخى بعد الرؤية المميزة بطل خياره، ويعفى له المجلس[(٣)]، فإن لم يفسخ فيه فلا فسخ، وفيه له الفسخ وإن طال، وهذا هو المراد بالعقيب، إلا أن يترك الفسخ لجهله بثبوته له فهو على خياره [وإن خرج عن المجلس، وكذا لو علم ثبوت الخيار ولم يفسخ لجهله تأثير التراخي فهو على خياره][(٤)] أيضاً كالشفيع، والقول له في الجهل، هذا ما لم يحصل منه تصرف بطل خياره وإن جهل ثبوت الخيار أو تأثير التراخي، وإنما قال الإمام ﵀: «عقيب رؤية» ليشير إلى ما ذكرنا أنه إذا لم يفسخ في المجلس مع العلم بثبوت الخيار [وتأثير][(٥)] التراخي فلا خيار له بعد، وإلا فله الخيار حال الرؤية وقبلها.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «إن».

(٣) المذهب أنه على الفور كما في البيان (٣/ ١٣٣)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٢٦٦). وسيأتي للمؤلف في شرح: وبسكوته عقيبها.

(٤) ساقط من (ب).

(٥) بياض في (ب).

ويعتبر أن يكون الفسخ في وجه البائع أو علمه بكتاب أو رسول، فإن كان المشتري وحده -يعني: لم يكن البائع حاضراً عنده- فسخ عقيب الرؤية ولو كان منفرداً، وتلفظ بذلك بلسانه في الحال وأشهد على ذلك وخرج إلى البائع إن كان في البريد، وإن كان خارجاً عن البريد فلعله يتم فسخه من دون وصوله إلى الحاكم، وإذا تلف المبيع فمن مال البائع، وإذا نازعه في تمام الفسخ فبالحاكم، سواء كانت المنازعة وقد فسخ في وجهه أو في غيبته عن البريد.

وإنما يبطل خياره إن لم يفسخ في مجلس الرؤية[١] إذا كانت الرؤية **(مميزة)** بأن تكون **(بتأمل)** يعرف بها حال المبيع عادة من مثل هذا الشخص، من كون المبيع كبيراً أو صغيراً، جيداً أو رديئاً، صالحاً أو منهدماً، ونحو ذلك مما يتميز المرئي بها[٢] عادة، فلو كانت الرؤية غير مميزة لم يبطل الخيار إن لم يفسخ عقيبها، وذلك بأن يكون الرائي له سكران أو في الليل، أو يراه في مرآة والمبيع خلفه، أو من خلف زجاج؛ إذ لا تتميز الرؤية مع ذلك، إلا أن تكون عادة المشتري النظر إلى الأشياء من خلف الزجاج كالمُبْصَرَةِ ونحوها بعد[٣] رؤيته من خلفها، ولو رآه من غيرها لم تكن الرؤية كافية إن لم يحصل له التمييز المعتاد إلا بها. أو يرى الحوت في الماء؛ لأنه يتجسم، فهي رؤية غير مميزة فلا يبطل بها الخيار، ونحو ذلك.

وإذا كان المشترى بندقاً فالرؤية المميزة: أما لظاهرها فبأن يفك محابسها وينظر ظاهراً وباطناً، أعني: الذي كان فيها خاف في المجرى، وأما رؤية باطنها فبالرمي بها بحسب العادة من مرة واحدة أو أكثر حتى يميزها تمييز مثلها، يعرف بذلك حسنها وضعفها أهل الخبرة لذلك[٤]، فإن افتضت برمي المشتري بها فهو عيب حصل عنده يمتنع ردها به كسائر العيوب، إلا عن سبب متقدم من عند البائع بأن تكون مشحونة

---

(١) صوابه: عقيب الرؤية.
(٢) في (أ، ب): «بها المرئي».
(٣) لعلها: كفت.
(٤) في (ج): «بذلك».

من عند البائع فهو يردها [به][(١)]، لا بخيار الرؤية فقد بطل بزيادة العيب، فتأمل، والله أعلم. وعلى المشتري تعهد الرصاصة بإلحاق الجريدة[(٢)]؛ لئلا تفارق كما ذلك معروف عند أهل هذه الصناعة، فإن تلفت لعدم ذلك تلفت من مال المشتري، فتأمل.

وفي البهائم بحسب العادة من الركوب عليها في المركوب، والمشي إلى موضع يعرف حالها بالمشي بها إليه؛ ومعرفة الأسنان التي يعرف بها كبر الحيوان أو صغره.

وفي البقر ونحوها اختبارها بالحرث في الذكور إن كانت للحرث، أو للمسنى فبه، أو نحو ذلك، ولعله يعتبر أن يعرف أكلها هل حثيثاً أو بطيئاً، وقليلاً أم كثيراً، ولعله يعتبر أن يعرف في الإناث قدر حلبتها بحلبة أو أكثر حتى يتميز قدره، ونحو ذلك مما هو معتبر في حسن الحيوان أو ضعفه وهو يراد لأهل الخبرة ولا يعرف إلا باختباره فإنه يعتبر ذلك كله في الرؤية التامة التي يبطل بعد مجلسها[(٣)] خيار الرؤية، فتأمل، والله أعلم.

ويعتبر أن تكون الرؤية **(لجميع)** المبيع، فلا تكفي رؤية بعضه، ولا يبطل بها خيار الرؤية، وهذا في **(غير المثلي)** والقيمي المتفق، وهو ما دل بعضه عليه، فإن رؤية البعض منه كافية ولو كان المرئي غير المبيع إذا كان لا يخالفه بوجه معتبر للمشترين عادة، فإن كان يخالفه فلا تكفي رؤية البعض، وهو المراد هنا في الأزهار، وكذا في المثلي إذا كان مختلفاً فلا تكفي رؤية بعضه، [لو كان مثلاً من جنسين فرؤية أحدهما لا تكفي للآخر، وهو ظاهر، فالمراد إذا كان المبيع مختلفاً لم تكف رؤية بعضه][(٤)] كإحدى[(٥)] قطعتي أرض، وبعض الحائط، وبعض منازل الدار أو كلها دون أسفلها أو دون سطوحها، وسواء كانت السطوح مقضضة أو عليها حوائط أم لا، فإذا لم

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) هي عمود حديد يكون مصاحباً لأغلب البنادق يستعمل للتنظيف.

(٣) صوابها: عقيبها.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) في (ج): «كأحد».

يرها فلا تكفي رؤية باقي الدار، ولو قد انتفع بها قد رآه من الدار واستعمله مدة فإنه لا يبطل خياره ما لم يتصرف فيه؛ إذ يبطل بالتصرف خيار الرؤية ولو قبلها كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. ولا تكفي رؤية بعض الثياب المختلفة، لا المستوية فتكفي رؤية بعضها، وكذا الثوب الواحد إن كان مستوياً ظاهره وباطنه كفت رؤية أحدهما، وإلا فلا، فإذا كانت الثياب مستوية كفت رؤية بعضها ولو وجد سائرها مخالفاً لما رآه، أو وجد باطن الثوب الواحد مخالفاً لما قد رآه من ظاهره إذا كانت المخالفة قدر المعتاد، فإن كانت أكثر منه ثبت له الفسخ بخيار الرؤية؛ لأنه بسبب المخالفة تبين عدم الرؤية. فلو بطل خيار الرؤية بوجه بعد ذلك نظر: هل ذلك عيب[١] ينقص القيمة رد به، أم لا فلا رد، فتأمل.

وما كان له وجه وقَفًا كالطنافس -وهي البُسُط الرومية، ولعلها المسماة الآن في لساننا المفارش- وكذا الزرابي، وهي المسماة الوسائد، ونحوها مما له وجهان فلا تكفي رؤية الوجه الواحد منها، بل لا بد في تمام الرؤية من رؤية الوجه والقفا، إلا حيث هما خرقة واحدة، أو كان الوجه عادة يدل على القفا وإن كان ثمة تفاوت يسير معفو عنه عادة، لا كثير [فكالثياب يعتبر رؤيتها جميعاً][٢]. وكذا لا تكفي رؤية ظاهر المنزل دون وسطه وأعلاه وأسفله، ولا تكفي رؤية ظاهر الرحى أيضاً، وكذا ظاهر المدقة في حق الحداد فلا بد من كشف أسفلها، وكذا نحوها من مدقة قصَّار أو غير ذلك مما لا يدل المرئي على غير المرئي فلا تكفي رؤية بعض السفل أو الرأس أو العلو أو نحو ذلك، فافهم.

(إلا ما يعفى) عن رؤيته عادة من أبعاض المبيع التي لا تقصد أو لا يلحظ المشتري إلى التأمل فيها فإنها تتم الرؤية من دون أن ينظر ذلك المعفو عن رؤيته، وذلك كداخل البئر المشتراة مع الدار؛ إذ ليست مقصودة بالضيق والوسع، بخلاف

---

(١) في (ب، ج): حيث. وهو تصحيف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المدفن في الدار فهو مقصود ضيقه ووسعه، فتعتبر رؤيته وأن لا تتم الرؤية إلا برؤية داخله. وكأن يغيب عن المشتري اليسير من المبيع وفي العادة أنه يعفى عن رؤية مثل ذلك القدر من ذلك الشيء. ويعفى عن رؤية داخل الحش ومواثر البناء وما تحت الخلب والجص والقضاض من البناء والسقف -يعني: ما تحت الخلب من الخشب فيها- فإنه يعفى عن ذلك كله، إلا أن يجد بالغائب عنه من ذلك أو ما تحت الخلب ونحوه عيباً فإنه يرد به المبيع، وهو خيار آخر، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويبطل) خيار الرؤية بأحد أمور عشرة:

الأول قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(بالموت)** إذا مات المشتري بطل خياره فلا يورث عنه؛ لأنه قد خرج عن ملكه، فأشبه ما لو باعه، ولو كان من له خيار الرؤية وكيلاً تعلقت به الحقوق حيث لم يضف فإنه يبطل الخيار بموته، وسيأتي في الوكالة ما يؤيده. ويبطل خيار الرؤية بردة من لحق[(١)]، لا قبل اللحوق فيبقى موقوفاً، وأما من جُنّ فلا يبطل بذلك خياره، بل ينوب عنه وليه، كما[(٢)] ينتقل إلى صبي بلغ، ولعله قبل موت وليه.

(و)الثاني: **(الإبطال)** لذلك الخيار **(بعد العقد)** فإذا أبطله بعد أن عقد ولو قبل الرؤية لم يكن له الفسخ بعد؛ إذ هو حق يصح إسقاطه بعد ثبوته، وهو يثبت بالعقد ولو قبل الرؤية، ولو كان الإبطال من فضولي ولحقت الإجازة ممن هي له صح وبطل الخيار. وإبطاله بأن يقول: «قطعت، أو أبرأت، أو أبطلت خيار الرؤية» أو نحو ذلك مما يدل على إبطاله، كأسقطت أو نحو ذلك. وإبطال خيار الرؤية لا يحتاج [إلى][(٣)] حكم ولا تراضٍ؛ لضعفه؛ لأن العقد غير منبرم قبل الرؤية.

وقوله: رَحِمَهُ اللَّهُ: «بعد العقد» يشير إلى أن إبطاله قبل العقد لا يصح؛ إذ هو قبل ثبوته كإسقاط الشفعة قبل عقد البيع والشراء. فإن التبس هل هو قبل العقد أم بعده لم يبطل الخيار. وأما إذا شرط إبطاله حال العقد فإن كان الشارط لإبطاله هو المشتري

---

(١) الأولى: بلحوق من ارتد.

(٢) في (ب): «وكما».

(٣) ساقط من (أ، ج).

صح العقد ولغا الشرط وثبت خيار الرؤية بعده كما لو أبطله قبل العقد، وإن كان الشارط لإبطاله البائع فسد العقد؛ لأنه شرط ما رفع موجب العقد؛ إذ موجب العقد رد المبيع بخيار الرؤية. وينظر في المتواطأ عليه كما هو المعتاد بأن يقول البائع: «وأنا بريء من خيار الرؤية»، وكان ذلك قبل العقد، لعله يقال: المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد فيفسد بذلك العقد أيضاً، ويتأمل.

(و) الثالث: **(بالتصرف)** في المبيع من المشتري بأي وجه فإنه يبطل بذلك خيار الرؤية، وسواء علم أنه المبيع أم لا، قبل القبض أم بعده، خرج بذلك التصرفِ عن ملكه أو بعضه أم لا، ولو لم يصح التصرف، كالبيع قبل القبض. لا بتصرف الشريك في حصته فلا يبطل به خيار الآخر.

وصور التصرف كثيرة، وذلك كأن يبيعه أو بعضه فيبطل الخيار بالإيجاب والقبول، لا بالإيجاب فقط. أو يهبه أو بعضه. أو يخرجه عن ملكه بغيرهما[(١)] أو بعضه. ولو باعه بخيار فإنه يبطل بذلك خيار الرؤية ولو عاد إلى ملكه[(٢)]. وكأن يؤجره من الغير أو بعضه؛ لأن إخراج منافعه عن ملكه كما لو أخرجه بالبيع، لا إذا أخذ كراءه من الغاصب أو ممن كان مستأجراً له من قبل البيع فليس بتصرف.

ومن التصرف أن يعيره أو يرهنه، وكذا تزويج الأمة أو العبد، أو الإذن للعبد بذلك؛ لأنه عيب فيهما حصل بفعل المشتري، وهو يبطل به الخيار كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. وكذا لو شَفَعَ به -أو فيه وسلمه[(٣)] فإنه يبطل به خياره- وإن لم تتم به الشفعة بل بطلت كما يبطل به خيار الشرط.

ومن التصرف التقبيل للجارية، وكذا اللمس والنظر لشهوة، فيبطل به الخيار، وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي إن شاء الله تعالى: «ووطؤه ونحوه جناية»، وفي قوله في خيار الشرط: «كالتقبيل» فتأمل.

---

(١) أي: بغير البيع والهبة. محقق.

(٢) تكملة الحاشية في هامش الشرح (٥/ ٢٧٣): بما هو نقض للعقد من أصله. (قرر).

(٣) بالتراضي. (قرر). لا بالحكم فلا يبطل به. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٧٣).

(غير الاستعمال[1]) فهو لا يبطل به خيار الرؤية، وذلك كركوب الدابة من غير إكمال الرؤية لها، ولبس الثوب، وسكون الدار في بعض منازلها أو جميعها من دون إكمال الرؤية لما يعتبر رؤيته منها. ومن ذلك زرع الأرض ولو بالحرث فهو استعمال لا تصرف؛ فلا يبطل به الخيار.

فلو اختلفا هل الفعل تصرف أو استعمال كان القول للبائع في البناء ونحوه أنه [رضا، وللمشتري في اللبس ونحوه أنه][2] استعمال، فتأمل.

وإنما فرق بين الاستعمال والتصرف لأن الاستعمال قد يجوز في مال الغير إذا ظن رضاه، والتصرف لا يكون إلا في ملك، فكان قرينة بالرضا، دون الاستعمال فليس بقرينة.

والفرق بين خيار الرؤية والشرط في كونه يبطله الاستعمال دون خيار الرؤية: أن خيار الرؤية ثابت من جهة الله تعالى فخفف فيه، وخيار الشرط جعله لنفسه فالاستعمال حصل من صاحب الخيار فكان رضاً، وأيضاً فإن خيار الشرط جعل للتخيير، فإذا استعمل فقد اختار، بخلاف خيار الرؤية، والله أعلم.

(و) الرابع: **(بالتعيب)** الحادث في المبيع بعد البيع وقبل الرؤية، وسواء كان قبل القبض وكان بفعل المشتري لا بفعل غيره، أو بعد القبض مطلقاً، ولو بسبب أو بفعل البائع أو غيره فإنه يبطل بذلك خيار الرؤية، وإن لزم البائع الأرش لما جنى مثلاً، والله أعلم.

(و) الخامس: **(النقص)** الحاصل في المبيع من عينه أو فوائده إذا كان ذلك النقص **(عما شمله العقد)** ولو مما يتسامح به، ولو بأمر غالب، ومنه الهزال، فإذا نقص المبيع بذهاب بعضه أو فوائده الحادثة عند حصول البيع لم يكن للمشتري رده بخيار الرؤية، وقد بطل، وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو غيره ولو كان بفعل البائع كالعيب إذا كان بعد القبض، لا قبله إلا بفعل المشتري.

---

(١) ولو كثر. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٧٣).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

ومن ذلك أن يشتري الحيوان [وفيه صوف أو لبن، أو الشجرة وعليها ثمر وأدخل في المبيع أو جرى عرف بدخوله، ثم تلف ذلك الصوف][(١)] أو اللبن أو الثمر- فإنه يبطل بذلك الخيار ولو كان تلفه قبلها. لا نقصان السعر فلا يبطل به الرد.

ويفهم من قوله: «عما شمله العقد» أنها إذا لم تكن ثابتة حال العقد، بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية- لم يبطل الخيار بتلفها، لكن يضمنها المشتري إذا رد المبيع وكان تلفها معه، ولو بأمر غالب[(٢)]، فافهم، والله أعلم.

(غالباً) يحترز بذلك من المصراة لو أتلف المشتري لبنها فإنه لا يمنع من ردها بخيار آخر- وهو الغرر- وإن بطل خيار الرؤية بتلف اللبن؛ لكونه مما شمله العقد، فهو كالحمل والصوف ونحوهما، فلا فرق في عدم الرد بعد تلف بعض المبيع بين أن يكون التالف لبن المصراة أو غيرها، ولا يعترض بعدم الجدوى لغالباً؛ إذ المراد بها رفع توهم نفي الرد بخيار الرؤية عدم الرد بغيره، وهو خيار الغرر، وإشعار بأن بينهما تبايناً لا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر.

(و)السادس: ما يكون كالرؤية ولا تغني عنه، وذلك **(جس ما يجس)** من الحيوانات المشتراة للحم، فيكفي الجس لها وإن لم ير باقيها -ولا تكفي الرؤية لها من دون جس- ما لم يتعلق برؤيته غرض اعتبرت مع الجس، كالهدايا والأضحية ونحوها مع رؤية السن في ذلك ونحوه؛ لتعلق الغرض بها. ويكفي الجس أيضاً للضرع في الحيوان المشترى للبن وإن لم يرَ باقيه، فيكون الجس في هذه كافياً كالرؤية يبطل به الخيار بعده.

وما اشتري من الحيوان للحمل عليه فبرؤية مقادمه ومواخره مع رؤية باقيه؛ إذ يتعلق به غرض، ولعله يعتبر أيضاً أن يكون ممن يعرف ذلك، وإلا فله الخيار[(٣)] ولو

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) بل هي أمانة. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٧٥). ولفظ هامش البيان (٣/ ١٣٤): وإذا تلفت الفوائد الأصلية لم يضمنها؛ إذ هي كالوديعة في يده.

(٣) حتى يعرفه ذو معرفة. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٧٩)، وهامش البيان (٣/ ١٣٨).

بعد تلك الرؤية أو الجس. وأما ما اشتري من الحيوان للقنية فلا بد من رؤية جميعه، ويعتبر في تمام رؤية الخيل ما يعتبر في الحيوانات المشتراة للحمل، وذلك برؤية المقادم والمواخر مع رؤية باقيها لمن يعرف ذلك، لا بجريها فلا يعتبر في تمام الرؤية؛ لأن ذلك أفعال وخواص. ويعتبر في الكتب ونحوها من المصاحف وغيرها رؤية كل ورقة إن كانت أوراقها مختلفة لتمزيق في بعضها أو نحو[1] ذلك من الأصل أو طارئ، يعني: الاختلاف، لا إن كانت مستوية الأوراق والخط فإنه يكفي رؤية البعض؛ لأنه يدل على الباقي. ويعتبر في المشموم الشم، وفي المطعوم الطعم، ولمس ما يلمس إذا كان يتفاوت ذلك الجنس في لمسه. ويعتبر في رؤية العبد والأمة برؤية الوجه، إلا السرية فلا بد من رؤية كلها إلا العورة وإن جاز النظر إليها فلم[2] يعتبر في العرف تمام الرؤية بها كمواثر البناء، والعورة هنا: هي ما بين السرة إلى الركبة، فلا تكفي رؤية الوجه في السرية؛ لأن الغرض يتعلق برؤية سائر البدن كما يتعلق برؤية الوجه.

فهذه الأشياء منها ما هو قائم مقام الرؤية، ومنها ما هو من تمامها كما عرفت ذلك.

ولا بد أن يكون المشتري عند جسه للحيوان ورؤيته له أو نحو ذلك مما مر عارفاً بأنه المبيع، فلا يبطل خياره بعدها لو جهل ذلك.

ولو جس الأعمى ما يجس أو شم ما يشم أو لمس ما يلمس ثم عاد بصره لم يعد له خيار الرؤية؛ لتمام رؤيته بتلك الخبرة من الجس أو غيره؛ إذ ذلك هو المعتبر في ذلك الحيوان حيث لا تعتبر رؤيته على ما مر لك من التحقيق.

(و) السابع مما يبطل به خيار الرؤية: إذا رأى المبيع كما عرفه[3] من الجس أو غيره فإنه يبطل خياره **(بسكوته عقيبها)** يعني: عقيب الرؤية، ولا يعفى له المجلس كما لا يعفى له في خيار الشرط، فإذا تمت الرؤية وسكت بطل خياره، فليس له أن يفسخ بعد ولو في مجلس تمام الرؤية، وسواء كان سكوته متفكراً في أمر المبيع أم لا، وسواء

(١) في (ج): «غير».

(٢) في (ب): «فلا».

(٣) هكذا في المخطوطات، ولعلها: عرفت.

كان راضياً به أم كارهاً له، كما أنه لو فسخ عقيبها صح فسخه ولو كان راضياً بذلك المبيع؛ إذ لا عمل على ما في القلب من الرضا وعدمه حيث لم يصحبه نطق. وإنما يبطل خياره بالسكوت عقيب الرؤية للمبيع مع علمه بأنه المبيع، وأن له الفسخ، وأن التراخي يبطل فسخه كما مر، لا إن فقد أحدها فلا يبطل بالسكوت والتراخي، فله الفسخ بعد ذلك. وهذا المبطل السابع في التحقيق من تمام السادس كما يظهر لك؛ إذ المراد أن السكوت مبطل عقيب المعرفة التامة بالجس أو بغيره، فافهم.

فائدة: اعلم أن السكوت يكون رضاً في عشرة مواضع: في خيار الشرط، والرؤية، والسيد إذا تزوج عبده أو باع أو اشترى، ونفي الولد في اللعان إذا علم أن له نفيه، وفي الصغيرة إذا بلغت وسكتت مع العلم بأن لها الفسخ، وفي الكبيرة إذا زوجت وعلمت وسكتت، والراهن إذا سلم بعض ما في الرهن يعني: وأمر المرتهن ببيعه [فأراد][1] بيعه فسكت، والواهب إذا وهب على عوض مضمر فتلف ولم يرجع، وفي الشفعة إذا سكت الشافع عند العلم بالبيع وثبوت الشفعة، كما حقق كل واحد منها في محله فراجعه إن أردت، والله أعلم.

(و) الثامن: **(برؤية من الوكيل)** بالشراء، فإذا رآه رؤية مثله ولم يفسخ عقيبه بطل خيار الرؤية، فليس للمشترى له الفسخ؛ لأن الوكيل قائم مقامه في ذلك؛ لتعلق الحقوق به، كما لو أبطل الموكل خيار الرؤية لم يبطل، فللوكيل الفسخ بها؛ لما قلنا من تعلق الحقوق به إن لم يضف إلى من وكله. وأما الوكيل بالقبض أو بالرؤية فلا يتعلق بهما فسخ ولا إمضاء، ولكن يبطل خيار الموكل بسكوته عقيب رؤيتهما.

و**(لا)** يبطل الخيار أيضاً برؤية **(الرسول)** فلا تكون رؤيته رؤية للمرسل، وسواء كان رسولاً بالشراء أو بالقبض، وهو الذي يقول له: «قل للبائع يبيع مني»، ولعل هذا هو الرسول بالشراء، أو: «يأمر لي بالمبيع معك، أو يعطيك المبيع»، وهذا رسول بالقبض.

---
(١) لعلها: فرآه يبيعه.

فَرْعٌ: والوكيل بالشراء تتعلق به الحقوق، فالخيار إليه في الرد والرضا، ولا عبرة برؤية الموكل ولا برده ولا برضاه، وسواء رد الوكيل قبل القبض للمبيع أو بعده؛ لأن ذلك حق له يتعلق به.

(و) التاسع: أن تقع الرؤية **(لبعض)** من المبيع **(يدل)** ذلك البعض **(على الباقي)** وذلك في المستوي، كصبرة الحب إذا رأى بعضاً منها ولو كفاً من الحب من تلك الصبرة أو من غيرها مثلها، وكذا في الفاكهة المستوية والثياب المستوية لو رأى بعضها وهي مستوية في الجنس والصبغ.....[1]، أو رأى ظاهرها وهو يدل على الباطن، بحيث يعرف به خشونتها ولينها ورفعها وغلظها وغيرها من الأمور المعتبرة في مثل تلك الثياب، فإنه يبطل خياره بذلك، كمن رأى جميع المشترى، ولو وجد باقيها -يعني: الثياب- حيث رأى بعضها، أو باطنها حيث رأى ظاهرها على خلاف ما قد رآه إذا كان قدر المعتاد من المخالفة بين المرئي وغيره، وإن كان أكثر ثبت له خيار الرؤية، لا خيار العيب؛ فلا يعتبر أن يكون مما تنقص به القيمة. وكما قلنا في رؤية بعض أوراق الكتب المستوية فهو مما يدل بعضه على جميعه.

وإذا لم يكن بعضه يدل على الباقي لم تكف رؤية البعض منه سواء كان مثلياً أو قيمياً مختلفاً كما قلنا فيما مر: «لو رأى قطعة أحد أرض[2] أو بعض شبكة للصيد، أو كان المشترى شيئين رأى أحدهما، أو نحو ذلك مما يخالف فيه المرئي غير المرئي في أمر معتبر عرفاً، وسواء كان ذلك في مثلي أو قيمي، وما كان على خلاف ذلك كفت رؤية البعض منه، وهذا المعنى هو المراد مما مر في قوله ﷺ: «لجميع غير المثلي» وهنا بقوله: «ولبعض يدل على الباقي»، فتأمله موفقاً إن شاء الله تعالى.

(و) العاشر: برؤية كاملة **(متقدمة)** على الشراء ممن له الخيار من المشتري أو وكيله بالشراء، ولو كان البائع هو الوكيل وقد رآه من قبل فإنه يبطل الخيار بتلك الرؤية

---

(١) بياض في (ب، ج، د). والذي في شرح الأزهار (٥/ ٢٧٨): مستوية النسج والجنس والصفة والصبغ.

(٢) الذي مر: إحدى قطعتي أرض. محقق.

المتقدمة ولو من قبل التوكيل، لا برؤية الوكيل بالقبض أيضاً إن تقدمت وفسخ عقيب قبضه، وإلا بطل الخيار بالتراخي كما مر، ولا رؤية الموكل فلا يكتفى بها لو كان قد رآه من قبل ووكل بالشراء؛ لما مر؛ لأنه لا يتعلق به فسخ ولا إمضاء؛ لتعلق ذلك بالوكيل. وكذا بالجس المتقدم فيما لا يتغير، من المشتري أو الوكيل بالشراء حيث تتعلق به الحقوق، فتأمل.

وإنما يبطل الخيار بالرؤية المتقدمة إذا كانت **(فيما لا)** يجوِّز[1] أنه **(يتغير)** في تلك المدة عادة من وقت الرؤية إلى وقت البيع، كالأرض والدار ونحوهما، وكذا الطعام إذا كانت المدة يسيرة كيومين أو ثلاث أو نحوهما مما لا يجوِّز[2] تغيره فيها، وأما إذا تقدمت الرؤية لما يجوِّز تغيره من يومها إلى البيع فإنه لا يكتفى بالرؤية المتقدمة ولا يبطل بها الخيار، وذلك كاللحم والطعام بعد [مدة يجوِّز تغيرهما فيها، وكذا اللبن ونحوه، وسواء قد تغير المبيع في تلك المدة أم لا، ولا تقدّر المدة بغير][3] هذا، وهو تجويز التغير وعدمه، فإن قد مضت مدة يجوز تغير ذلك المبيع فيها لم تكف الرؤية المتقدمة، وإلا كفت وبطل الخيار بها، فتأمل، والله أعلم.

فهذه جملة مبطلات خيار الرؤية، وأكثرها في التحقيق راجع إلى السكوت بعد تمام الرؤية المعتادة لمثل ذلك المبيع من الخبير به، والله أعلم.

واعلم أنه لا يبطل خيار الرؤية بالإبطال وقت العقد إذا كان الشارط المشتري كما مر، ولا بالرؤية المتقدمة فيما يجوز تغيره كما مر، ولا برخص سعر المبيع من وقت البيع إلى وقت الرد له بها، ولا بتلف فوائده الحادثة بعد الشراء، لكن يضمنها المشتري على ما يأتي من التفصيل، ولا يبطل برضا المشتري في قلبه إذا فسخ بلسانه كما مر، وكذا في خيار الشرط، ولا برؤية بعض المبيع فيما لا يدل على باقيه كما مر، ولا برؤية غير مميزة كما مر، ولا بالاستعمال كما مر، ولا بأخذ الثمار الحادثة من بعد الشراء، ولا بأخذ كراء

(١) في (أ، ب): «يتجوز».

(٢) في (أ، ب): «يتجوز».

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المبيع من مستأجر أو غاصب ونحوه، ولا برؤية الموكَّل بالقبض أو بالرؤية إن فسخ الموكِّل بعدها، والله أعلم.

(و) إذا لم يكن قد بطل خيار المشتري كان **(له الفسخ)** للمبيع بخيار الرؤية ولو **(قبلها)** يعني: قبل أن يراه، فلا يعتبر في فسخ المبيع بخيار الرؤية حصولها ثم الفسخ بعدها، وسواء بلغه أنه موافق لمراده في الصفة أم مخالف[1]، وفي صفة رد المبيع إلى بائعه إن كان حاضراً كان الفسخ في وجهه[2]، وإن كان غائباً فكما مر أنه يفسخ المشتري في الحال، ويشهد على ذلك، ويخرج إلى البائع إن كان في البريد، وإن لا يكن في البريد لم يحتج إلى الخروج إلى الحاكم، بل ينتظر وصوله، وإن تلف في يده قبل أن يسلمه إلى البائع تلف من ماله، ولو بعد الفسخ[3]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**[4] إذا حصل في المبيع فوائد فإنه يستحق المشتري فيها **(فرعية ما)** كان قد **(قبض)** ولو حصلت قبل القبض ثم قبض المبيع وفوائده فإنه يستحقها **(وإن رد)** المبيع على البائع بخيار الرؤية، وذلك كالكسب، والأجرة إذا غصبه غاصب، أو أجّره البائع من قبل ولم تنفسخ الإجارة بالبيع، أو استعمله هو، ومهر الثيب إذا وطئت لشبهة، لا بالتزويج فهو يبطل الخيار، ومهر البكر قبل الدخول، وهذا حيث العاقد البائع قبل البيع ثم دخل بالثيب أو وطئت[5] شبهة ولم تعلق، وإلا كان العلوق عيباً، لا لو كان المزوج لها المشتري كما مر فهو تصرف.

وهذا فيما لم يشمله عقد البيع منها، وأما ما شمله العقد فهو من جملة المبيع يجب رده معه ولو من الفوائد الفرعية، وإذا استهلكه لم يصح الرد بعدها[6]؛ لتلف بعض المبيع.

---

(١) أم زائد عليها. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٨١).

(٢) ولا يعتبر رضاه. (هامش شرح الأزهار).

(*) أو علمه بكتاب أو رسول. وهذا عام في جميع الفسوخات. (*قرير*). ما عدا الموقوف فلا يعتبر فيه ذلك. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٨١).

(٣) ولو بعد الحكم. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٨١).

(٤) هذه المسألة مقدمة في المخطوطات على قوله: «وله الفسخ قبلها» فأخرناها كما في الأزهار وشرحه.

(٥) في (أ): ووطئت.

(٦) لعلها: بعده.

وأما الفوائد الأصلية كالصوف والولد واللبن والثمر فهي للبائع ترد مع المبيع، ولا تطيب للمشتري إن رد المبيع.

وضابط الأصلية: ما له جرم كالولد واللبن. **والفرعية:** ما لا جرم له كسكنى الدار ونحو ذلك، وإن تولد عنها ما له جرم كالأجرة، فتأمل.

ومن الفوائد الأصلية: مهر الأمة البكر بعد الدخول، إلا أنه لا يستقيم هنا؛ لأنها إن وطئت بإذن المشتري بتزويجها فهو تصرف يبطل الخيار ولو أذن البائع أيضاً؛ لأن إزالة البكارة عيب، وهو يبطل الرد بالعيب ولو بفعل المشتري، وكذا إذنه بالأولى.

فَرْعٌ: ولا يرجع المشتري بما أنفق على المبيع قبل رده؛ إذ هو ملكه، ويرجع بما أنفق على الفوائد الأصلية إذا نوى الرجوع على البائع، لا مع عدمه.

وهذه الفوائد الأصلية في يد المشتري أمانة يضمن منها ما جنى عليه أو فرط، لا ما تلف بغير ذلك فلا يضمنه.

فائدة: الفوائد الأصلية والفرعية في خيار الشرط يجب ردها مطلقاً ولو بغير حكم، وفي العيب والرؤية[1] وفساد العقد: ترد الأصلية لا الفرعية مع الحكم، لا مع التراضي فلا يرد شيئًا، وفي الإقالة لا يرد شيئاً مطلقًا. ولعله في السلم حيث فسخ يرد الفوائد مطلقاً، وفي قيمة الحيلولة ترد مطلقاً، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا ادعى البائع على المشتري أنه قد رأى المبيع أو أنه قد رآه رؤية مثله، وأنكر المشتري الرؤية أو عدم التمييز بها فـ**(القول له)** يعني: للمشتري **(في نفي الـ)**رؤية لو صادقه بالرؤية وأنكر كونها **(مميزة)** له حال ذلك المشترى، وكذا في نفي الجس المميز، وسواء قال: «لم أره رؤية مميزة»، أو قال: «رأيته رؤية غير مميزة»؛ لأن الأصل عدم الإحاطة وإن قد صادق بأنه رآه.

(و)إذا صادق المشتري أنه قد رآه رؤية مميزة وادعى أنه قد فسخ عقيب الرؤية

---

(١) أما في الرؤية فتطيب الفرعية للمشتري، والأصلية ترد للبائع مع الفسخ بحكم أو تراض. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٨٤).

فالقول **(للبائع)** أو للمشتري **(في نفي)** وقوع **(الفسخ)** من جهة المشتري؛ لأن الأصل عدمه، فمن ادعى حصول الفسخ فالبينة عليه لا قبله[(١)]، إما البائع أو المشتري؛ ولذا قلنا فيما مر: إذا كان وحده أشهد على ذلك؛ ليقيم البينة إذا أنكره البائع أنه قد فسخ، وإلا لم يتم ما ادعاه من ذلك، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في خيار الشرط

(و)اعلم أنه **(يصح ولو بعد العقد لا قبلِهِ)** وذلك **(شرط الخيار)** في البيع لفسخه أو إمضائه **(مدة معلومة)** ولو كثرت، لا إذا كانت مجهولة فيفسد بها العقد إن كان الشرط مقارناً، ويلغو إن تأخر[(٢)]. ومهما كانت مدة معلومة صح العقد والشرط سواء كان الشرط للخيار حال العقد أو بعده؛ إذ يلحق بالعقد، وكذا الزيادة فيه والنقص كالمبيع والأجل كما مر، وسواء كان في المجلس أم بعده ولو بعد تلف المبيع أو بعد خروجه عن ملكه، وفائدته بعد التلف ضمان قيمته للبائع ورد الثمن للمشتري إن رد المبيع من جعل له الخيار، وبعد خروجه عن ملكه فائدته لو عاد إليه المبيع بما هو نقض للعقد من أصله فيثبت له رده بخيار الشرط، فتأمل.

وأما قبل العقد فلا يصح، وإذا عقدا ولم يذكرا ذلك الشرط لم يثبت حكمه؛ إذ الشرط صفة، وهي لا تصح أن تتقدم على الموصوف. وينظر لو جرى العرف بأن المتواطأ عليه كالمنطوق وقد تواطئا أن يجعل ذلك الخيار فلعله يلزم[(٣)] [ويثبت][(٤)] الخيار للمتواطأ على جعل الخيار له، [وهو العرف الآن][(٥)] أن الشرط قبل العقد كالمشروط حاله [فيلزم][(٦)].

---

(١) هكذا في المخطوطات.
(٢) ويصح العقد. (هامش شرح الأزهار).
(٣) في (أ): «يلزمه».
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (ج).
(٦) ساقط من (ج).

وعلى قوله «مدة معلومة»: **فَرْعٌ:** فإن قال: «وله الخيار ساعة أو ساعتين» صح إن قصدوا من ساعات النهار، وإن كانوا لا يعرفونها رجعوا إلى من يعرفها، وإن أرادوا من الساعة المعتادة في العرف التي هي عبارة عن أوقات قليلة أو كثيرة بحسب العرف لم يصح البيع إن قارن الشرط العقد، وإن تأخر لغا الشرط فلا يثبت حكمه -لجهالته- وصح البيع، والله أعلم.

وشرط الخيار إما أن يجعل **(لهما)** معاً فيثبت حكمه لهما، ومن فسخ منهما لزم الآخر فسخه **(أو)** يجعل **(لأحدهما)** إما للبائع أو للمشتري فيثبت الخيار لمن جعل له منهما دون الآخر **(أو)** يجعل الخيار **(لأجنبي)** عنهما، ولو كان الأجنبي هو المبيع نفسه لو كان عبداً أو أمة وجعل الخيار له. ولعله يعتبر في الأجنبي المجعول له الخيار أن يكون مميزاً، وإلا لغا الشرط إن تأخر، أو فسد العقد إن قارن، ويتأمل. وإذا جعل لأجنبي **(فيتبعه الجاعل)** للأجنبي الخيار، فيكون الخيار للجاعل للأجنبي وللأجنبي جميعاً، وفائدته أن من سبق منهما بفسخ أو إمضاء ثبت الحكم له. إذا لم يكن المجعول له هو أحد المتبايعين، لا إن جعل الخيار أحدهما للآخر فلا يتبعه الجاعل، وهو يلحظ إلى هذا قوله: «أو لأجنبي»؛ إذ لو جعل الخيار لأحدهما فليس بأجنبي فلا يتبعه الجاعل، وهو ظاهر، فتأمل.

ومهما كان أجنبيّاً تبعه الجاعل **(إلا لشرط)** شرط الجاعل على نفسه أن لا خيار له مع المجعول له فإنه يكون الخيار للمجعول له وحده، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن التبس من له الخيار لم يكن خيار للبائع ولا للمشتري، والله أعلم.

فَرْعٌ:[1] ومن أمر غيره يبيع من ماله شيئاً مع شرط الخيار ففعل كان الخيار للوكيل[2].

---

(١) سيأتي هذا الفرع بلفظ مسألة ص ٢٤٨ وبلفظ أكمل مما هنا.

(٢) ما لم يضف لفظًا. (قرير).(من هامش البيان ١٤٦) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٢٨٥).

فَرْعٌ: فإن باع وقال: «لا خلابة[(١)]» فإن علما أن معناه خيار الثلاث ثبت الخيار، وإلا فلا خيار.

مَسْأَلَة: ومن له الخيار فله أن يختار التمام أو الفسخ [في][(٢)] أي وقت شاء من مدة خياره، إلا حيث شرط المشتري على البائع أنه لا خيار له أو لا فسخ له إلا بعد رد الثمن أو مثله -ومن هذا القبيل خيار الشرط في زماننا حيث يجعل للبائع وجرى العرف أنه إن رد الثمن فله الفسخ، [بل إن رد الثمن فسخ][(٣)] فإن رده في المدة فله الفسخ، وإن لا يرده لم يصح الفسخ، كما لو شرط عليه في اللفظ- فهو لا يتم له الفسخ إلا برد الثمن أو مثله، فمتى رده انفسخ البيع. ولو باعه البائع في مدة هذا الخيار ثم وقع الفسخ برد مثل هذا الثمن فإنه يصح البيع، ويكون الفسخ كاشفاً لصحة البيع، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو اختلفا في قدر الثمن عند رده له فالبينة على المشتري؛ لأنه يدعي الزيادة، فلو نسيا قدر الثمن بطل الفسخ، [ولعله ولو لم يشرط الخيار برد مثل الثمن وكان قد قبضه البائع ونسيا قدره فإنه يبطل الفسخ][(٤)]، ويتأمل.

(و)اعلم أن خيار الشرط **(يبطل)** بأحد أمور سبعة:

الأول: **(بموت صاحبه)** يعني: من له الخيار، فإذا مات في مدة الخيار بطل خياره -لأنه من باب التروي، فلا يورث- وتم البيع، فإن كان الخيار لهما معاً ومات أحدهما

(١) «أي: لا خديعة كما ذلك معروف». حاشية في (ج) و(د).

(*) قال الإمام يحيى: الخلابة بكسر الخاء: الخديعة باللسان.اهـ يقال: خلبه يخلبه بلسانه، إذا خدعه، وأراد الرسول ﷺ بقوله: ((لا خلابة)) أي: لا خديعة، فجعله شرطاً في العقد. (شرح بحر). ومن ذلك قول العرب: إن لم تغلب فاخلُب. قال جار الله الزمخشري في المستقصي: معنى «فاخلب» أي: اخدع. ويروى بكسر اللام للازدواج. ومنه أيضاً قول البهاء زهير:

خلب السامعين سحر كلامي وسَرَت في عقولهم كلماتي

أي: خدع السامعين.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٤٢) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٢٨٧).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

فالحي على خياره، وكذا إذا كان البائع اثنين أو المشتري اثنين أيضاً فالخيار لهما، فمن مات منهما بطل خياره، والحي على خياره -ولا يقال: إنه قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي كما إذا رضي أحدهما؛ لأنا نقول: الموت ليس برضا حقيقة، بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضا- فإذا رضي الحي لزم البيع؛ إذ قد لزم ورثة الميت بموته، والحي قد رضي، وهو ظاهر، وإن رد الحي البيع بالخيار وجب أن يرد ورثة الميت؛ لئلا تفرق الصفقة على البائع. وإن كان الخيار لهما وهما بائعان وقد مات أحدهما وفسخ الآخر لزم أيضاً أن يقبل الورثة حصتهم من المبيع؛ لأنه لا يلزم المشتري بعض الصفقة كما قلنا في البائع.

نعم، ويبطل الخيار بموت صاحبه **(مطلقاً)** يعني: سواء جعل الخيار لنفسه أو جعله لغيره **(فيتبعه)** بطلان خيار **(المجعول له)** الخيار من جهة هذا الميت؛ لأن المجعول له الخيار وكيل، فإذا مات الجاعل بطل خياره، فلا يبقى على خياره، سواء كان غير وارث للجاعل أو وارثاً له، وسواء شرط الجاعل أن لا خيار له مع المجعول له أم لا؛ لظاهر التعليل بأنها وكالة، وهي تبطل بموت الموكل بكل حال. وأما إذا مات المجعول له الخيار فإنه لا يبطل خيار الجاعل؛ لما قلنا: إنه وكيل عن الجاعل، ولا تبطل ولاية الموكِّل بموت وكيله، إلا أن يشرط الجاعل أن لا خيار له مع المجعول له فمات المجعول له فقد لزمه البيع بموت من هو له وشرطه أن لا خيار له معه، والله أعلم.

(و) الثاني: **(بإمضائه)** يعني: بإمضاء من له الخيار للبيع' سواء كان هو المشتري أو البائع أوالمجعول له من غيرهما، فإذا أمضاه بطل خياره وليس له الفسخ بعد **(ولو)** كان إمضاؤه للبيع **(في غيبة الآخر)** من البائع أو المشتري[1] فلا يشترط حضوره ولا علمه بإمضاء صاحبه **(و)** الآخر إذا كان له الخيار **(هو على خياره)** فلا يبطله إمضاء صاحبه حيث الخيار لهما وأمضى أحدهما فالآخر له الفسخ والإمضاء؛ لاختلاف جهة البائع والمشتري، فلا يبطل حق الآخر من الخيار بإسقاط صاحبه حقه، لا لو كان

---

(١) أو في غيبة المجعول له. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٢٨٩).

المضي هو المجعول له الخيار فليس لجاعله فسخه بعد كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى؛ فلا يناقض هذا ما يأتي، فافهم.

ويثبت **(عكس)** هذين الحكمين في **(الفسخ)** فلا يتم الفسخ إلا في حضرة الآخر[١] منهما لو فسخ أحدهما، أو علمه بكتاب أو رسول، فإن تعذر حضوره فإنه ينوب عنه الحاكم، بمعنى يتم الفسخ لعلم الحاكم بحصوله كعلم من هو غائب، وإن لم يكن حاكم فمن صلح. وهو يعتبر علم الآخر بالفسخ سواء كان الفسخ باللفظ أو بالفعل لو تصرف في المبيع أو نحو ذلك مما سيأتي فإنه لا يتم الفسخ بذلك التصرف حتى يعلم الآخر، فعلى هذا حيث الخيار للبائع أو لهما جميعاً ثم تصرف البائع فإن تصرفه يكون فسخاً، لكنه لا يتم حتى يعلم المشتري، فيبقى التصرف موقوفاً على علم المشتري به، فمتى علم وقع الفسخ، ولو لم يعلم المشتري بالفسخ أو بالتصرف إلا بعد مضي مدة الخيار، ويكون علم المشتري كاشفاً، فلا يتوهم من قولنا: «يعتبر أن يكون في وجهه أو علمه» أنه إذا لم يعلم إلا بعد مضي المدة لم يصح الفسخ، بل قد صح كما قلنا، ولا يتوهم من ذلك أنه يجوز لو كان الفاسخ هو المشتري بعد أن فسخ قبل العلم أن يطأ الجارية، فهو لا يجوز؛ لحصول الفسخ، ولا[٢] يصح منه[٣] الرجوع إلى الإمضاء بعد فسخ قبل أن يعلم الآخر. ولو مات الآخر قبل أن يعلم فلعله لا يعتبر أن يجدد فسخ آخر[٤]؛ لحصول الأول، ويعتبر علم الوارث بعد موته بذلك الفسخ.

فإن قلت: فأي فائدة في قولكم: «لا يتم الفسخ إلا بعلم الآخر»؟

---

(١) هذا هو الأمر الأول. (هامش شرح الأزهار).

(٢) في المخطوطات: ولأنه. والمثبت هو الموافق لما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٠).

(٣) في (أ، ب): «فيه».

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٠) حاشية غير مذهبة منقولة من حاشية السحولي أنه لا بد أن يجدد الفاسخ الفسخ قبل مضي مدة الخيار، فلو مضت المدة ولم يجدد الفسخ فإنه يتقرر المبيع للمشتري أو لورثته.

قلت: الفائدة لو كان المبيع أمة وفسخ البائع فإنه لا يجوز له وطؤها حتى يعلم المشتري بالفسخ، كما أنه لا يطأها المشتري لو كان هو الفاسخ ولو قبل علم البائع؛ لصحة الفسخ ولو قبل علمه، وهذا لعدم تمام الفسخ إلا بعلمه، فلا يجوز، فافهم. ولو تلف المبيع بعد الفسخ قبل علم البائع فإنه يتلف من مال المشتري إذا كان بعد القبض، وهذه الفائدة الثانية، وذلك حيث يكون الخيار للمشتري، فإن كان الخيار لهما [أو للبائع][(١)] فمن مال البائع، وكذا لو تلف قبل القبض ولو كان الخيار للمشتري، كما لو لم يكن خيار رأساً، فتأمل، والله أعلم.

والأمر الثاني مما خالف فيه الفسخ الإمضاء: أنه إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره، بل قد لزمه الفسخ، بخلاف ما لو أمضى أحدهما فالآخر على خياره كما مر، فتأمل.

(و)الثالث: **(بأي تصرف)** من المشتري في المبيع أو من المجعول له فإنه يبطل خياره، وسواء كان الخيار له وحده أو له وللبائع، فيكون ذلك التصرف إمضاء من جهة المشتري ولو جهل كون ذلك التصرف يبطل خياره، والتصرف نحو: أن يبيعه، أو يعرضه للبيع [لا لتعرف قدر ما يدفع فيه، والقول له في إرادة ذلك، أو يهبه، أو يعتقه، أو يكاتبه][(٢)]، أو يدبره، أو يرهنه، أو يعيره من البائع أو من غيره كالتأجير أيضاً، وكذا لو استعمله بلبس الثوب، أو حمل على حيوان، أو استخدام للعبد، أو سكون الدار ونحوها، وحرث الأرض، وركوب الفرس- فإن ذلك يُبطل خيارَ المشتري. وهذه الأمور إذا حصل شيء منها من البائع والخيار له فهو فسخ للبيع، فيظهر لك أن التصرف في المبيع من البائع في خياره فسخ، ومن المشتري في خياره إمضاء، ولو تصرف المشتري قبل القبض وإن لم يصح تصرفه فهو يبطل به خياره ويكون إمضاء.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩١).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وإنما يبطل الخيار بالاستعمال إذا استعمله المشتري **(لنفسه)** يعني: لفائدة نفسه، وسواء كان المقصد له وحده كالسفر بالحيوان ولبس الثوب، أو له وللمبيع معاً، كالرياضة غير المعتادة لمعرفة الحيوان قاصداً بذلك الرياضة لنفسه ومعرفة الحيوان، وأما إذا قصد بذلك لمصلحة المبيع فقط كالركوب للحيوان ليسقيه أو ليعلفه، أو ليحمل عليه علفه- فإن ذلك لا يبطل به خياره؛ إذا كان البائع غائباً ولا حاكم[١].
وإذا تلف في حال الركوب فمن مال المشتري، سواء تلف بنفس الركوب أم لا.

ويعتبر أيضاً أن يفعل ذلك الاستعمال **(غير تعرف)** لحال المبيع، وأما إذا ركبه مثلاً ليعرف جريه، أو حمَّله ليعرف قدر قدرته في الحمل وجريه بذلك، أو يجربه[٢] كالحرث بالثور ونحوه والمسنى[٣] بالأتان المشترى لذلك ليعرف طيبه- فإنه لا يبطل خياره بذلك الفعل، وكذا حلب البقرة وإتلاف اللبن؛ لجري العادة بذلك، كما لو استعمله لنفسه بإذن البائع حيث الخيار لهما أو للبائع، وهو ظاهر، وكذا حيث الخيار للمشتري وحده وقد أذن له بالاستعمال في مدة الخيار فإنه إذا استعمله بالإذن لم يبطل خياره بذلك.

وقد مثل الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ لما يبطل به الخيار من الأفعال الظاهر فيها عدم التعرف للمبيع بقوله: **(كالتقبيل)** للأمة المشتراة فإنه يبطل به الخيار إذا كان لشهوة، لا لرحمة أو لحسن العشرة فإنه لا يبطل به خياره، أو كانت زوجة له والخيار لهما أو للبائع فلا يبطل خياره ولو لشهوة قبلها؛ إذ هو بالأصل قبل البيع، وهو النكاح، وأما إذا كان الخيار له وحده فقد انفسخ النكاح، فيبطل خياره بتقبيلها. ولعل القول له أنه لا لشهوة؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، مع يمينه في ذلك. ولعله سواء كان التقبيل لشهوة من المشتري أو من المجعول له الخيار فإنه يبطل خياره بذلك وإن كان غير

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٣): والبائع في خيار العيب لا في خيار الشرط. (قرر). ولفظ التاج (٢/ ٤٠٧): ولو كان في حضور البائع.
(٢) في (أ، ج): يحرثه.
(٣) في (ب): أو المسنى.

جائز للمجعول له التقبيل.

وكذا اللمس والنظر إذا كانا لشهوة فكالتقبيل يبطل بهما الخيار أيضاً، لا لغير شهوة فلا يبطل. وكما أن التقبيل من جهة المشتري ونحوه من النظر واللمس لشهوة مبطل [لخياره يكون من البائع إذا كان له الخيار فسخاً للمبيع كالتصرف بالبيع ونحوه، وقد مر، فتأمل][(١)]، فعلى هذا من اشترى عبداً بجارية وله الخيار مثلاً ثلاثاً، فإن أعتق العبد كان إمضاء للبيع، وإن أعتق الجارية كان فسخاً، وإن[(٢)] أعتقهما معاً في حالة واحدة رجح الفسخ؛ فتعتق الجارية؛ إذ الفسخ أقوى من الإمضاء، إذ[(٣)] الفسخ إسقاط حق، ورجوع إلى الأصل، والإمضاء إثبات [حكم][(٤)] رافع للأصل. فإن كان الخيار لهما كان العبد على ملك بائعه، والأمة على ملك بائعها، فيصح تصرف كل واحد منهما فيما باعه، لا فيما اشتراه.

(و)من التصرف المبطل للخيار: **(الشفع)** بالمبيع لو بيع إلى جنبه شيء فشفع المشتري بذلك المبيع فإنه يبطل خياره بذلك؛ لأنه تصرف غير تعرف، وسواء تمت الشفعة أو بطلت لأمر كالتراخي ونحوه؛ إذ طلبه للشفعة بالمبيع كاف في بطلان خياره. وكذا البائع إذا شفع به في مدة خياره بطل البيع وكان فسخاً ولو لم تتم شفعته.

(و)كذا **(التأجير)** للمبيع فيكون من المشتري إبطالاً لخياره، ومن البائع فسخاً للبيع[(٥)]، ولو كانت الإجارة فاسدة، أو أجرت بعلفها، وكذا لو غرس الأرض أو بنى فيها **(ولو)** أجّره **(إلى المشتري)** فإن ذلك يكون فسخاً للبيع، وحيث يؤجره المشتري من البائع ولهما جميعاً الخيار يكون ذلك إمضاء من جهة المشتري وإبطالاً لخيار البائع، كما لو طلب البائع الثمن من المشتري فإنه يكون إمضاء للبيع، إلا أن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: ولو.

(٣) في المخطوطات: والفسخ. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٢).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٢).

(٥) في المخطوطات: للمبيع.

يجري عرف بخلافه وأن الطلب لا يكون إمضاء فلا يكون ذلك[١] إمضاء بحسب العرف، كما أن القبض للثمن لو سلمه المشتري ابتداء من دون طلب لا يكون إمضاء من جهة البائع، لعله يقال: إلا أن يجري عرف بخلافه فلا يكون[٢] قبضه إمضاء؛ لجري العرف بذلك، وتسليم المشتري للثمن [ابتداء من غير طلب][٣] إبطال لخياره أيضاً، وليس للبائع أن يطالبه بالثمن في مدة خياره -يعني: المشتري- حتى يتم المبيع.

(غالباً) يحترز بذلك مما لو كان البيع بالخيار مستثنى فيه منافع المبيع مدة معلومة فأجره البائع فإن تأجيره للمبيع لا يكون فسخاً للبيع؛ لاستحقاقه للمنافع تلك المدة وإن أمضى البيع. وكذا حيث شرط أن لا فسخ له إلا برد الثمن أو مثله فأجر المبيع فإنه لا يبطل البيع بتأجيره له؛ لعدم حصول شرط تمام الفسخ، وهو تسليم الثمن، لكن إن تم البيع تبين بطلان الإجارة، وإن فسخ تبين صحتها؛ إذ يكون تسليم الثمن ولو بعد مضي المدة كاشفاً لوقوع الفسخ من قبل انقضاء مدة الخيار.

واشتراط أن تكون مدة استثناء المنافع مدة معلومة في الصورة التي قبل هذا ليصح التأجير، ولصحة البيع في استثناء خدمة العبد وسكنى الدار كما مر في اعتبار أن يكون استثناء ذلك مدة معلومة، لا في غيرهما فلا يعتبر ذلك، وقد مر [في قوله:][٤] «والحق مطلقاً»، فتأمل، والله أعلم.

(و) الرابع: أن تمضي مدة الخيار ولم يفسخ فإنه يبطل خياره **(بسكوته لتمام المدة)** يعني: مدة الخيار، ولا بد أن يفسخ قبل مضيها، ولا يعفى له مجلس مضيها، بل لا بد أن يفسخ فوراً قبل مضيها، وإلا بطل خياره بإنقضائها ولو قبل خروجه من المجلس. وإنما قال رحمه الله: «لتمام المدة» ولم يقل: عقيبها؛ لأنه بعد تمامها قد بطل خياره وتم البيع سواء سكت أو فسخ، فلا فرق بين الرؤية والشرط، ووجهه أن له الخيار مدة

---

(١) في المخطوطات: «بذلك».

(٢) لعلها: فيكون قبضه إمضاء، وأما «فلا يكون» فهي المذكورة قبل الاستثناء.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٤).

(٤) ساقط من (أ، ج).

مقدرة، فإذا خرجت ولم يفسخ فقد لزمه البيع.

فلو اتفقا- تمام المدة والفسخ- رجح الفسخ؛ لأنه طارئ، ويفهم من قوله: «لتمام المدة».

وإنما يبطل خياره بالسكوت[1] إذا كان قبل انقضاء المدة [بما يسع الفسخ][2] **(عاقلاً)** لا إن مضت وهو مجنون فإنه ينوب عنه ولي ماله، فإن ناب عنه برضا أو فسخ صح، وإن لم كان على خياره بعد عود عقله، فله الفسخ فوراً، ولا يعفى له المجلس، فإن أعرض عن الفسخ فوراً بطل خياره. والنائم كالمجنون، ويتأمل. وينظر لو كان عند خروج الوقت في صلاة فريضة لم يبطل[3]. وأما إذا أتى[4] قبيل مضي مدة الخيار وهو سكران فإنه يبطل خياره بعدم الفسخ، ولا يكون حكمه كالمجنون، والله أعلم.

فمهما[5] خرج الوقت المقدر للخيار ولم يفسخ فإنه يبطل خياره **(ولو جاهلاً)** لمضي المدة، أو أنه يبطل خياره بمضيها قبل الفسخ. وإنما لم يكن الجهل عذراً له مع أنه يصلح أن يكون عذراً كالجنون؛ لأنه لما كان عاقلاً في ذلك الوقت والخيار مقدر مدة إلى وقت معين ولم يفسخ فإنه إذا انقضى وقت الخيار فقد زال وقته، فلا تأثير لجهله في ذلك بعد خروج وقته، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا بطل خياره بسكوته حتى انقضت مدة الخيار ثم زاد له البائع في مدة الخيار لحق ذلك وثبت له الفسخ أو الإمضاء كما كان له من قبل مضي المدة، وقد مر على قوله: «ويلحق بالعقد...» إلخ، وكذا لو كان الخيار للبائع وانقضت مدته وزاد له المشتري فيها فإنه يثبت للزيادة حكم المدة التي قد مضت يفسخ فيها أو يمضي، لا

---

(١) في المخطوطات: بالسبق.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٦).

(٣) في (ب، ج): بطل خياره إن لم يبطل.

(٤) في (ب): أثبت. وفي (ج): أتت. ولم نستطع قراءة ما في (أ).

(٥) في (ج): «فمتى».

يقال: لا حق للبائع بعد انقضاء مدة الخيار في المبيع؛ إذ نقول: لو صح ما قلت من عدم الحق له وأن ذلك يقتضي عدم صحة الزيادة بعد انقضاء المدة- للزم أن لا يصح جعل الخيار بعد تمام العقد، مع أنه يصح كما مر، فتأمل.

(و) الخامس: لو ارتد عن الإسلام من له الخيار فإنه يبطل خياره **(بردته)** وسواء كان المشتري أو البائع إذا استمر في الردة **(حتى انقضت)** مدة الخيار ولو أسلم من بعد انقضائها، كما لو سكت عن الفسخ حتى انقضت وهو غير مرتد.

لا يقال: فما فائدة جعل الردة من المبطلات وقد شارك الساكت وهو مسلم حتى انقضت مدة الخيار- فهو يقال: بل لذلك فائدة، لو اختار الفسخ أو الإمضاء حال الردة فإنه لا حكم لاختياره، بل يبقى ما اختاره موقوفاً: فإن أسلم في مدة الخيار ثبت حكم ما قد اختاره حال الردة، وإن لم يسلم إلا وقد انقضت بطل خياره، ولا حكم لما قد اختاره من الفسخ حالها، فقد جعل للردة حكم باستمراره فيها حتى مضت مدة الخيار. وإذا لحق بدار الحرب بطل خياره كما يأتي في الفصل الآتي قريباً إن شاء الله تعالى، فيصير الخيار لوارثه نيابة عنه لا إرثاً، فمن سبق منهم بفسخ أو إمضاء صح، وإن لم يختر أحد منهم شيئاً حتى مضت المدة فقد تم البيع. ولا حكم لما اختاره المرتد وقد لحق مع ما اختاره وارثه، فيترجح ما اختاره الوارث إن كان قد اختار، وإن أسلم المرتد اللاحق قبل اختيار الوارث فهو على خياره، إن رجع إلى الإسلام في مدة الخيار.

فإن قلت: أليس قد قلتم: اللحوق بدار الحرب كالموت؛ ولهذا جعل الخيار لوارثه، وقد قلتم: يبطل الخيار بالموت، فكيف قلتم: إذا رجع إلى الإسلام [قبل اختيار الوارث لم يبطل خياره؟

قلت: لم يجعل اللحوق كالموت في جميع الأحكام، كما قلنا: إذا رجع إلى الإسلام][1] رُدَّ له ما لم يستهلك من ماله، فكما يرجع له غير المستهلك من المال يرجع له الخيار قبل أن يستهلكه الوارث بفسخ أو إمضاء، وهو ظاهر.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

فإن قلت: هلَّا[١] يبقى على خياره ولو مضت مدة الخيار وهو مرتد كالمجنون.

قلت: فرق بينهما؛ إذ المدة إذا مضت على من لا يحكم بكلامه لم يبطل خياره؛ لعدم ترتب ما يثبت على كلامه من فسخ أو إمضاء، بخلاف ما لو انقضت على من لكلامه حكم كالمرتد فيبطل خياره بانقضائها. ويقال أيضاً: هو أتي من جهة نفسه؛ لعدم إسلامه مع إمكانه أنه يفسخ أو يمضي لو أسلم وفعل ما أراد، بخلاف المجنون فلم يكن في حبس نفسه؛ لعدم اختياره بزوال عقله؛ ولذا[٢] شارك المرتد السكران؛ لاختياره للمانع حتى خرج الوقت، فتأمل، والله أعلم. وحكم الردة عام في الثلاثة[٣] الخيارات، فتأمل.

والسادس مما يطل به الفسخ بخيار الشرط: نسيان الثمن، فلا فسخ إذا نسياه.

والسابع: طلب الشفعة من المشتري بالمبيع[٤] حيث هو السبب، فلا خيار له بعد ذلك فيكون إمضاء، ويتأمل في هذا.

(فصل): في أحكام المبيع إذا انفرد المشتري بالخيار أو انفرد به البائع أو يكون لهما

(و) اعلم أنه **(إذا انفرد به)** يعني: بالخيار **(المشتري)** أو المجعول له من جهته ثبت له[٥] أحكام عشرة:

الأول: أنه إذا كان المبيع رحم المشتري من النسب **(عتق عليه)** ولو جهل الرحامة فيمتنع رده، لعله ما لم يشفع فيه شريكه إذا كان العقد صحيحاً فلا يعتق والخيار ثابت.

والثاني: أنه إذا كان المشتري أحد الزوجين [للآخر] انفسخ النكاح بينهما؛ إذ قد صار الملك نافذاً؛ بدليل صحة تصرفه فيه بأي وجه، فإن تم البيع جاز له وطؤها

(١) في المخطوطات: فلا. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) في (ج): «ولو».

(٣) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٢٩٧): وهذا عام في جميع الخيارات.

(٤) قد تقدم هذا في قوله: وبأي تصرف لنفسه غير تعرف كالتقبيل والشفع. فلا حاجة لعده سابع المبطلات ولا وجه لقوله: ويتأمل في هذا.

(٥) في (ج): «لذلك».

بالملك، وإن[١] لم لم يعد النكاح إلا بتجديد عقد، وكذا لو شُفِعَ فيها ملكها الشافع ولم يعد النكاح إلا بتجديد عقد.

(و)الثالث: أنه إذا ملكه بالعقد **(شفع فيه)** وبه، فإذا كان ثمة مجاور لهذا المبيع المجعول فيه الخيار للمشتري- استحق المجاور ونحوه شفعته، فلو تراخى فلعله لا يكون جعل الخيار فيه عذراً له في التراخي؛ إذ قد صار العقد نافذاً يستحق فيه الشفعة، ويتأمل. وكذا إذا بيع إلى جنب ذلك المبيع شيء كان للمشتري أن يشفع به، ويبطل خياره كما مر؛ إذ هو تصرف، ولا يكون الخيار عذراً له في التراخي؛ فتبطل شفعته، فإذا لم يشفع به فإنه يثبت للبائع الشفعة إن رد المشتري المبيع، وكذا المشتري في خيار البائع إذا تم العقد، ولعله يكون الخيار للبائع عذراً للمشتري في التراخي حتى يتم العقد؛ لعدم نفوذ الملك قبله، فإذا نجز البيع انكشف ملكه له من قبل - أعني: من حين العقد- فيشفع به ما اشتري بعده ولو قبل نفوذ البيع بمضي مدته، فلا يتوهم أنه ملك متأخر، ويتأمل.

(و)الرابع: أنه إذا **(تعيب)** بعد قبض المشتري له كان من ماله، ويبطل خياره ولوكان بفعل البائع[٢].

(و)الخامس: إذا **(تلف في يده)** يعني: بعد قبضه له كان **(من ماله)** ولو في يد غيره **(فيبطل)** خياره إذا حصل أحد هذه الأمور، إلا انفساخ النكاح فلا يبطل به الخيار، فله الرد بعده، ولا تعود زوجة إلا بعقد جديد.

ومن أحكامه إذا انفرد به المشتري: أنه يبطل الإذن لو كان المبيع عبداً وقد أذن له البائع بالتصرف فباعه بخيار للمشتري وحده فإنه يبطل الإذن.

ومنها: أنه إذا كان المبيع في يد ثالث أُمر المشتري بالإنفاق عليه، بخلاف ما لو كان لهما أو للبائع فإنه يؤمر البائع بذلك.

---

(١) في المخطوطات: «فإن»، وفي (أ، ب): فإن لم يعد.

(٢) فيضمن للمشتري قيمته. (هامش شرح الأزهار).

ومنها: أنها إذا حاضت الأمة في مدة خيار المشتري كان استبراء للمشتري.

ومنها: أنه إذا باع المعسر المدبر ثم أيسر في مدة خيار المشتري لم يحرم تنفيذه.

ومنها: أن الشافع إذا أبطل شفعته في مدة خيار المشتري بطلت.

ومنها: أن المبيع إذا كان عبداً وسرق من مال أيهما فلا قطع.

ومنها: أنه يكفي القبض بالتخلية. ويتأمل في هذه جميعاً.

(وإلا) ينفرد به المشتري، بل كان الخيار لهما جميعاً أو للبائع وحده **(فالعكس)** من هذه الأحكام، فلا يَعتِق لو كان رحماً للمشتري حتى يتم البيع؛ وذلك حيث يكون [شرط] الخيار مقارناً للعقد، لا متأخراً فقد عتق بنفس العقد، فلا يصح جعل الخيار بعد العتق. وحيث يكون مقارناً وتم البيع تبين حصول العتق من يوم الشراء، فيكون الكسب له- يعني: للعبد- ويرث من مات من قرابته[1] بعد عقد البيع والشراء[2]. ولا يُشفع في المبيع حيث الخيار لهما أو للبائع، ولعله يقال: ولا يكون من له الشفعة فيه متراخياً بعدم الطلب في مدة خيار البائع. وإذا شفع به البائع كان فسخاً للعقد كما مر، ولا شفعة بهذا الفسخ؛ لأنه ليس بعقد، بمعنى لا يُشفع على البائع هذا المبيع بالفسخ، وكذا لو شفع به المشتري في مدة الخيار لهما أو للبائع لم تثبت له الشفعة، ولعله يقال: إلا أن يستقر له[3] الملك من بعد تبين أنه مالك له من قبل، فيشفع ما بيع بجواره بعد عقده، ويتأمل. ولا يتلف في مدة خيار البائع من مال المشتري، وكذا لو تعيب فهو ملك للبائع ولو بعد قبض المشتري له، فله أن يرده بذلك العيب، ولو كان تلفه في يده بفعله- يعني: بفعل المشتري- فيضمن قيمته للبائع، إلا أن يُضمن ضمن ولو تلف بغير فعله كالمستأجر[4] فتأمل، والله أعلم. ولا يبطل الإذن للعبد، ولا تكون الحيضة في مدة الخيار استبراء، ويحرم تنفيذ عتق العبد[5] في مدة الخيار إذا أيسر في مدة الخيار

---

(١) في المخطوطات: مواليه. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٠).

(٢) في (ج): «الشراء والبيع».

(٣) «له» ساقطة من (أ، ب).

(٤) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٠): كالمستام.

(٥) صوابه: تنفيذ بيع المدبر.

لهما أو للبائع، ولا تبطل الشفعة بإبطاله[١] ممن له السبب في مدة الخيار لهما.

مَسْأَلَة: (و) المشترى بخيار تكون **(الفوائد)** الحادثة **(فيه)** بعد عقد البيع والشراء **(لمن استقر له الملك)** من البائع أو المشتري، وذلك ككراء الدار المبيعة، وأجرة الأرض، وكسب العبد، ونحوها، فإن تم البيع كانت للمشتري، وإلا كانت للبائع، وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما من البائع أو المشتري. وشرطها لغير من استقر له الملك يفسد البيع كالإنفاق. وقد مر أنه لا يبطل خيار المشتري بالحلب، وأنه [لا] يرد اللبن لو لم يتم البيع، بل قد طاب له، ولا يرجع بالعلف للبقرة ونحوها إذا ردها، ويكون العلف في مقابل اللبن، وهذا محمول على قولنا: «الخراج بالضمان».

إن قيل: كيف يستقيم هنا أجرة للأرض والعبد ونحوهما حيث قلتم: تكون لمن استقر له الملك، وهو يكون ذلك التأجير من المشتري فيبطل خياره، ومن البائع إبطال للعقد؟

يقال: ذلك يستقيم لو غصب المبيع أو كان مؤجراً من قبل البيع، فتكون هذه الأجرة لمن استقر له الملك، وهذا هو المراد، والله أعلم.

(و) من استقر له الملك من بائع أو مشتر تكون **(المؤن)** للمبيع من علف وأجرة حفظ والفطرة ونحوها **(عليه)**.

فإن قلت: من يؤمر في الحال بأن ينفق عليه قبل الانكشاف للملك؟

قلت: إن لم يكن المشتري قد قبضه [فالإنفاق على البائع، ولا يرجع على المشتري بما أنفقه ولو استقر الملك للمشتري، وإن كان المشتري قد قبضه][٢] فإنه يؤمر بالإنفاق عليه من هو في يده من البائع أو المشتري، ثم القرار على من استقر له الملك، فإن تم الملك للمنفق فهو ملكه فلا رجوع، وإن تم لغيره رجع على المالك له إن نوى الرجوع، أو بأمر الحاكم. وإن كان في يد ثالث فحيث الخيار للمشتري فقط يؤمر هو

---

(١) لعلها: بإبطالها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

بالإنفاق، وحيث الخيار لهما أو للبائع يؤمر البائع بالإنفاق، وهذا وجه من الفروق[(١)] بين انفراد المشتري بالخيار وعدمه، والله أعلم.

(و)**اعلم** أن الخيار قد (**ينتقل**) إلى غير من هو له في ثلاث صور:

الأولى: (**إلى وارث من**) ارتد عن الإسلام و(**لحق**) بدار الحرب، فينتقل إلى وارثه يفسخ أو يمضي كما مر، فإن أسلم قبل أحدهما من الوارث في مدة الخيار فهو على خياره، لا بعد أحدهما فقد لزمه ما فعل الوارث منهما. وتولي الوارث لذلك من باب النيابة لا الإرث؛ إذ لو كان بالإرث لبطل كما لو مات أو قتل قبل اللحوق، أو بعده قبل أن يختار الوارث أحدهما فإنه يبطل خياره. وإذا فعل أحد الورثة فسخاً أو إمضاء لزم الآخرين من الورثة ما فعل، ولو كان من باب الإرث لما لزمهم فعله؛ ولو مات الوارث قبل الفسخ أو الإمضاء لم يبطل الخيار بموته، بل لو عاد المرتد قبل انقضاء مدة الخيار فله الفسخ والإمضاء؛ لعدم بطلان الخيار بموت الوارث؛ لقولنا: إنه نائب عنه لا وارث له فيه، فتأمل. لا إن ارتد فقط من له الخيار فإنه لا ينتقل إلى وارثه بالردة، بل يبقى الخيار كما مر، وإذا فسخ أو أمضى بقي موقوفاً على رجوعه إلى الإسلام [فيصح ما اختاره]، أو لحوقه ويختار الوارث أحدهما، فتأمل.

(و)الثانية: أن ينتقل إلى (**ولي**) مال (**من**) له الخيار و(**جُنّ**) في مدة خياره -وكذا خيار الرؤية والعيب- فإذا اختار الولي فسخاً أو إمضاء حال جنونه لزمه ما فعل الولي، وإن لم يفعل الولي منهما شيئاً وأفاق المجنون فهو على خياره ولو بعد انقضاء مدة الخيار، ويفسخ فوراً، ولا يعفى له المجلس، بل إذا تراخى بطل خياره ولو هو باق في المجلس، إلا أن يجهل خياره[(٢)]؛ ولا يبطل خيار المجنون لعدم فسخ وليه في مدة الخيار حيث لم يمض الولي، وكذا لو مات الولي فلا يبطل موته خيار المجنون؛ إذ لم يكن الخيار للولي أصالة، بل متولٍ عن غيره، فلا يبطل بموته.

---

(١) في (أ، ج): في الفروق.

(٢) لفظ البيان (٣/ ١٤٤)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٢): إلا أن يجهل ثبوت خياره فله الفسخ متى علم به فورًا. (قرير).

وفرق بين المجنون والمرتد لو لم يعد إلى الإسلام إلا بعد انقضاء مدة الخيار فقد بطل الخيار؛ لأنه على اختياره، بخلاف المجنون،وقد مر، والله أعلم.

(و) الثالثة: أنه ينتقل إلى **(صبي)** أو مجنون قد اشترى له وليه أو باع عنه بخيار ولم يفسخ الولي ولم يمضِ ولم يرتد ولحق ولم يمت[١]، ولم يصدر منه موجب لفسخ أو إمضاء حتى **(بلغ)** أو أفاق المجنون في مدة الخيار فإنه ينتقل الخيار إلى ذلك الصبي - أو[٢] المجنون- بعد بلوغه فيفسخ أو يمضي، لا لو كان قد أمضى الولي أو فسخ أو صدر منه ما يوجب أحدهما فقد لزم الصبي أو المجنون ما فعل من أيهما، وكذا لو مات قبل[٣] بطل خياره بالموت ولزم المبيع، وكذا لو لم يبلغ أو لم يفق إلا بعد انقضاء مدة الخيار فقد بطل الخيار بذلك ولزم المبيع، كما لو بلغ ولم يفسخ أو لم يمض حتى مضت مدة الخيار فإنه يبطل خياره بمضيها قبل الفسخ كوليه، فتأمل، والله أعلم.

وكذا في خيار الرؤية ينتقل إلى الصبي بعد بلوغه والمجنون بعد إفاقته لو اشترى لهما الولي شيئاً ولم يره حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون فإنه ينتقل إليه، فيعمل برؤيته، ولا حكم لرؤية الولي بعد بلوغ الصبي، لا إن كانت قد تمت رؤية المشترى قبل البلوغ فقد لزم الصبي رؤيته[٤]، فلا يفسخ بها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) شرط الخيار **(يلغو في النكاح والطلاق)** ولو خلعاً **(والعتاق)** لا في الكتابة فيثبت حكمه **(و)** كذا في **(الوقف)** فإذا زوج أو طلق أو أعتق أو وقف وجعل له الخيار لغا ذكر الخيار وصح ذلك النكاح وما عطف عليه؛ وذلك لأن هذه الأشياء موضوعة للقطع وعدم التردد، والخيارُ ينافي ذلك، ولأن ما لم يصح فسخه بالتراضي[٥] لم يصح فيه شرط الخيار، بل يبطل الشرط ويصح العقد، وهذه الأشياء

---

(١) في المخطوطات: وقد تمت. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) في (ج): «و».

(٣) أي: قبل بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، والله أعلم.

(٤) في (ب، ج): لرؤيته.

(٥) في (ج): «بالرضا».

كذلك لا يصح إبطالها بالتراضي. وكذا يلغو الشرط في عقود التبرعات، كالهبة على غير عوض، والصدقة، والنذر، والوصية، فلا يصح الشرط وينفذ ذلك التبرع، ويتأمل. وفي الكفالة لعلها تنعقد إن اختار بعد الكفالة[(١)]؛ لأنها تصح مشروطة بحصول أمر، وهي هنا كذلك مشروطة باختياره لها، فإن اختار[(٢)] بعد صحت، وإلا لم تنعقد؛ لعدم حصول شرطها، ويتأمل، والله أعلم. فلو أتى في هذه الأمور بلفظ الشرط الحقيقي نحو: «زوجني ابنتك إن كان لي الخيار شهراً» أما في النكاح فيفسد العقد، وقد[(٣)] مر أنه إذا علق بمستقبل فسد، وهذا منه، بل هنا لا يصح ذلك المستقبل فبالأولى فساد النكاح، وكذا العتاق والطلاق والوقف كما يأتي إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَة: (و)خيار الشرط **(يُبطل الصرف والسلم)** إذا دخل فيهما؛ لأنه ينافي القبض الواجب قبل التفرق[(٤)]، وكذا في سائر التصرفات[(٥)].

وإنما يبطل الصرف والسلم شرط الخيار فيهما **(إن لم يُبْطل)** ذلك الشرط **(في المجلس)** يعني: قبل التفرق ولو في مجلس آخر قبل التفرق، فإن أُبطل فيه أو اختار الإمضاء صحا؛ لحصول المراد من[(٦)] عدمه قبل افتراقهما، وسواء في ذلك السلم والصرف، وهو أنهما يصحان بالإبطال قبل التفرق، والله أعلم.

وكذا لا يثبت في الصرف ورأس مال السلم خيار الرؤية؛ [لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق، لا في المسلم فيه فيثبت فيه خيار الرؤية][(٧)] بعده.

---

(١) وفي البيان وهامشه (٦/٦)، وهامش شرح الأزهار (٨/ ٦٢١): وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط. وصحة الكفالة. إلا أن يكون شرطاً حقيقياً بطلت. (قرير).

(٢) في (ب): «اختاره».

(٣) في (ب): «فقد».

(٤) في المخطوطات: التصرف.

(٥) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٣): وكذا سائر الربويات.

(٦) في (ب، ج): «وعدمه».

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(و)كذا تبطل **(الشفعة)** بشرط الخيار من الشافع لو قال: «أنا شافع ولي الخيار كذا»؛ لأنه رجوع عن طلبه الشفعة [بقوله: «ولي الخيار»، بمعنى وإن اخترت أن أبقي لك المبيع فهو لك، فتبطل الشفعة][1] بذلك ولو أبطله في المجلس، وهذا حيث يكون الشارط الشافع، لا لو كان المشتري فظاهر، وهو أنها لا تبطل، فتأمل، والله أعلم.

تتمة لأحكام خيار الشرط:

مَسْأَلَة: وإذا وطئ المشتري الأمة في مدة خيار البائع، أو وطئها البائع في مدة خيار المشتري- فإنه يأثم ولا حدّ عليه ولا مهر إن استقر له الملك عليها، وإن لم يستقر له الملك عليها فلا حدّ أيضاً؛ للشبهة، لتجويز عودها في حق البائع، وأما المشتري فلأنه قد اشتراها، وأما المهر فيلزم المشتري للبائع، وأما البائع فيلزمه للمشتري إن تم الشراء حيث وطئها جاهلاً بعد تسليمها إليه، لا قبله، بل يثبت للمشتري الخيار لأجل وطء البائع. وأما لحوق النسب فلا يلحق بالواطئ، فتأمل.

مَسْأَلَة: ومن أمر غيره ببيع شيء مع شرط الخيار ففعل فإنه يكون الخيار للوكيل؛ لأنها تعلق به الحقوق، ما لم يضف لفظاً كان للمالك.

مَسْأَلَة: من باع شيئين بثمن واحد على أن يسلم له نصفه في شهر ونصفه في شهر آخر، ثم استحق أحدهما أو تلف قبل قبضه- صح بيع الثاني بحصته من الثمن إن لم يتعيب به الباقي، وإلا ثبت فيه الخيار، وحيث لا يتعيب به الباقي أو تعيب ورضيه تكون حصة الباقي من الثمن على قدر قيمتهما، ويكون مقسوماً نصفين في الشهرين، مثاله: لو كانت قيمة التالف اثني عشر درهماً، والباقي ستة دراهم، والثمن أربعة وعشرون درهماً- كانت حصة الباقي من الثمن ثلثه: ثمانية؛ لأن نسبة قيمته من القيمتين الثلث، فتأمل.

مَسْأَلَة: إذا ثبت خيار الشرط للمشتري ثم أبرأه البائع من الثمن أو بعضه، ثم فسخ المشتري المبيع بالخيار- لزم البائع تسليم مثل الثمن للمشتري، وكذا لو أبرأه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

من البعض لزمه رده؛ لأن الإبراء بمنزلة القبض، كما ذكر في المهر إذا أبرأت منه الزوجة ثم طلقها زوجها قبل الدخول. ومن ذلك الأجير إذا أبرأه المستأجر من العمل الذي استأجره عليه فيستحق الأجير الأجرة؛ لأن الإبراء بمنزلة القبض كما يصح التبرع عنه [فيستحق الأجرة][١]، والله أعلم.

(فصل): في خيار العيب وأحكامه وشروطه:

(و)اعلم أن **(ما)** يرد به المبيع من العيوب هو ما جمع شروطاً ثلاثة:

الأول: أن يكون قد **(ثبت أو حدث في المبيع قبل)** البيع، أو بعده قبل **(القبض)** من المشتري له، أو بعد القبض في مدة خيار البائع أو كليهما، أو بفعل[٢] المشتري مطلقاً سواء كان قبل القبض أو بعده- فلا رد، [كما][٣] لو حدث بعد قبض المشتري ولم يكن ثمة خيار للبائع فإنه لا يرد به المبيع، إلا أن يكون قد حدث قبل القبض ثم عاود عند المشتري فهو عيب من عند البائع.

(و)الثاني: أن لا يكون ذلك العيب قد زال عن المبيع، بل **(بقي)** في المبيع حتى قبضه المشتري **(أو)** كان قد زال عنه قبل القبض أو بعده لكنه **(عاد مع المشتري)** بعد قبضه له- فله الفسخ بما عاد عنده ولو بعد زواله، كالحادث عند البائع المستمر إلى القبض، وإذا استعمله[٤] المشتري في مدة انقطاع العيب بعد علمه بالعيب وقبل عوده معه لم يكن ذلك رضا منه بالعيب؛ لأنه لا يمكنه[٥] الفسخ.

وإن لم يكن قد عاد عند المشتري لم يكن له الفسخ به ولو كان قد تكرر عند البائع، وسواء كان مما يتكرر[٦] أم لا وجوز عوده؛ لتجويز أنه بعد زواله لا يعود، ومتى عاد

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٤/ ١٣٨).

(٢) لعل هنا نقصاً أو خطأ، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٦): ما لم يكن حدوث العيب بفعل المشتري فيكون كالقبض.

(٣) في (ج): «لا ما».

(٤) في (ب): «استعمل».

(٥) في (ب): «يمكن».

(٦) في (أ، ب): قديماً يتكرر.

ثبت له الرد به.

(و) الثالث: أن يكون قد أقر به البائع [أن ذلك عيب][١] أو **(شهد عدلان ذوا خبرة فيه)** يعني: في المبيع وعيبه ذلك، بأن يكونوا من أهل صناعة ذلك الحيوان، كالحراثين في بقر الحرث، والنخاسين في العبيد والإماء، والجزارين في حيوان اللحم، ونحو ذلك. أو يكون[٢] الشاهدان ممن يعرف ذلك العيب في ذلك المبيع وإن لم يكن من أهل صناعته؛ إذ المراد الخبرة. ولا بد أن يأتيا بلفظ الشهادة **(أنه عيب)** ولا تكفي الشهادة بأنه عيب، بل لا بد مع ذلك بأنه **(ينقص القيمة)** بالنظر إلى قصد مشتريه، وإن لم ينقص باعتبار غيره، وسواء كان ذلك النقص كثيراً أم قليلاً يتغابن الناس بمثله. أو لم يعرفوا هل تنقص قيمة ذلك المبيع من العيب وقد وصفوا ذلك العيب للحاكم وعرف أنه ينقص القيمة، أو سأل أهل الخبرة من غير الشهادة أنه ينقص القيمة. ونصابُ الشهادة بذلك أنه عيب معتبرٌ كما اعتبر لفظها؛ فيكونان رجلين أو رجلاً وامرأتين أو ما يقوم مقام ذلك، كشاهد ويمين المدعي، أو إقرار البائع كما مر، أو علم الحاكم، أو نكول البائع عن اليمين أو رده لها، أو عَدْلَة فيما يتعلق بعورات النساء وتصف ذلك لعدلين، وهما يشهدان أنه عيب ينقص القيمة. ولا يقال: إنها من باب المركبة؛ للضرورة.

وقد أخذ ضابط ما يرد به المبيع من الأزهار[٣]، وهو: كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم عن ذلك الوصف بالنظر إلى غرض المشتري، فتأمله فهو كافٍ.

فمتى كان العيب كذلك وثبت[٤] بالشهادة أو نحوها **(رد به ما هو على حاله)** من المبيع لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقص، فإن كان قد تغير فسيأتي حكم ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: ويكون. والمثبت هو الصواب.

(٣) «من الأزهار» ساقط من (ب).

(٤) في (ب): أو ثبت.

ومهما لم يتغير فله الخيار بين الرد والرضا من غير طلب أرش للمعيب من البائع، إلا أن يتراضيا بأرش العيب وعدم الرد جاز، ولا يتوهم أن ذلك من أخذ العوض على الحق[(١)] وهو لا يجوز؛ إذ أخذ الأرش هنا ليس على حق بانفراده، وإنما هو على نقص جزء من المبيع. فيكون تسليم الأرش هنا نقصاناً من الثمن إن كان من جنسه، وإن كان من غير جنسه فزيادة في المبيع. وإذا رد المبيع بالعيب بحكم أو تراض على ما يأتي إن شاء الله رجع المشتري بما دفع من الثمن، لا بما أبرأه منه أو حط عنه[(٢)] أو أسقط عنه؛ لأن ذلك يلحق بالعقد[(٣)]، وأما ما وهبه له أو ملكه [بياض] يتأمل إن شاء الله.

مَسْأَلَة: ولا يجب رد المشترى المعيب إلى موضع العقد، بل يسلم **(حيث وجد المالك)** ولو في غير محل العقد، ولا يلزمه إيصاله، ويجب على البائع قبضه متى سلمه إليه المشتري في أي مكان، إلا أن يخشى على ذلك المبيع من ظالم أوعلى غيره لم يجب عليه قبضه، ولا يبرأ المشتري بتسليمه إليه مع الخوف، وتكون مؤنة حمله إلى البائع على المشتري، ومتى وصل المبيع إلى البائع فمؤنة نقله لو أراد إلى موضع العقد على البائع لا على المشتري. وهذا عام في جميع الخيارات، وهو الرد إلى المالك حيث وجد.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا رد المشتري المبيع بعيب فإنه **(لا)** يثبت له أن **(يرجع)** على البائع **(بما أنفق)** على المبيع ولا بما غرم فيه ولو رده بحكم حاكم **(ولو علم البائع)** بالعيب وقت العقد ولم يُعلم المشتري بذلك؛ لأنه أنفق على ملكه؛ بدليل تلفه من ماله، ولاستحقاقه الفوائد كما يأتي، ولو أنفق عليه بعد الفسخ له بالعيب وقبل القبض من البائع له، إلا أن يأمره الحاكم بالإنفاق لغيبة البائع أو تمرده عن الحضور للتخلية فإنه يرجع بذلك، فتأمل، والله أعلم.

واعلم أن ما ذكره الإمام عليه السلام ضابط فيما يُرد به المبيع من العيب بقوله: «وشهد

---

(١) وهو ترك الفسخ.

(٢) في (ج): «منه».

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٩): فإذا كان البائع قد أبرأ المشتري من الثمن أو وهبه أو نحو ذلك ثم رد المبيع بعيب فإنه يرجع عليه بالثمن جميعه.

عدلان.. إلخ» كافٍ في معرفة ذلك، وتعداد العيوب يطول، وقد ذكر منها أمور: منها: ما يكون عاماً لكل مشترٍ، وذلك كالبخر في العبد والأمة إذا كان عن داء، ولعله ولو كان خلقاً فهو ينقص القيمة مطلقاً، وكالجنون فيهما مطلقاً، سواء كان أصلياً أم طارئاً، وكالإباق فيهما، وسواء كان من العبد على جهة التغلب على نفسه أو فعله في المصر فقط، وإذا أبق مع المشتري والثمن معه فلعله ليس له الحبس من الثمن إلا بقدر أرش العيب، فإذا رجع العبد كان له الرد؛ لأنه يعود إلى الخيار الذي كان له، وأما البائع فإن رضي بإمساك الأرش فليس له مطالبة المشتري، وإن لم يرضَ فله المطالبة، ويتأمل في معنى هذا. وكالإباق السرق والبول على الفراش، فهذه عيب في حال الكبر، يعني: بعد أن كان العبد مميزاً، لا قبل ذلك فلا يكون عيباً؛ لحصول مثل ذلك من الصغار عادة غالباً. والعور في الأمة والعبد عيب، وكذا الجرب إذا كثر، وكذا الحرت بالمهملتين بعدهما تاء مثناة من فوق: وهو ذهاب شعر العينين، وكذا الحول فيهما، وهو معروف، إذا نظر إليك كأنه ينظر إلى غيرك، وكذا الخزر فيهما إذا كان خلقة[1]، وهو ضيق العينين، وكذا الشعر في جوف العين، وكذا الأثاليل في وجه الأمة، سواء كانت مشتراة للوطء أم لغيره، ولعلها تكون عيباً في حق العبد إن اشتري للخدمة اللطيفة، قيل: دواء الأثاليل هو ذرق الحمام يخلط بالماء ويضمد على الأثلول. وكذا انقطاع الحيض في حق الأمة، والمراد بانقطاعه وقت إمكانه، فيكون عيباً سواء كان انقطاعه بعد حصوله أو لم يكن قد حصل من قبل، لا انقطاعه في غير وقت الإمكان فلا يكون عيباً، وهو ظاهر، وإن كان وقت الإمكان ردَّ به. وكذا الاستحاضة فيها أيضاً، وسواء كانت أيضاً مشتراة للوطء أم لا، وكذا انقطاع حبلها، وكذا إذا وجدها حبلى وقصد بها للوطء أو للخدمة، والقول قوله مع يمينه في قصده؛

---

(١) لا استعمالًا، وفي كلام علي عليه السلام:

إذا تخازرت وما بي من خزر ... ثم خبأت العين من غير عور

فظن بي ما شئت من خير وشر

إذ لا يعرف إلا من جهته، وكذا إذا وجدها مزوجة أو العبد مزوجاً أيضاً، ولو قد طلقت رجعياً ما دامت في العدة، لا إن طلقت بائناً، إلا أن تطول عدتها، نحو أن ينقطع حيضها، على أن انقطاع الحيض نفسه عيب، وكذا إذا وجدها محرمة بإذن سيدها الأول وكانت مدة الإحرام طويلة، وكذا إذا وجدها تزني أو ولد زنا؛ لأنه إذا وجدها تزني فهي لا تحصن ماءه، وكذا إذا وجدها ولد زنا؛ فلأن العرق دساس، وكذا في العبد أيضاً فيهما، وهو العرف الآن. والتخنيث في العبد عيب، وهو عبارة عن فعل قوم لوط، وعن كثرة التكسر والتعطف في سيرته، وكلاهما عيب، وكذا السن السوداء والساقطة[١] إذا نقصت من قيمته، وينظر في اسوداد اللسان، يروى أنه مجاب الدعوة عند الله تعالى. وكذا الحمل عيب في البهائم إذا كانت مشتراة للحم أو للحمل عليها، لا إن كانت للقنية، والقول قوله في قصده مع يمينه. والجذام عيب، والبرص، ولعله ولو قل، والقروح المتخبثة، والعنة في العبد، وكذا الخصي إذا كان ينقص القيمة، وإذا كان العيب في عورة الأمة فإنه يبين عليه بعدلة، ثم يبين أنه ينقص القيمة بعدلين، وكذا في حصول العيب لمن يخبر[٢] به ولم يعرف أنه ينقص القيمة رجع في كونه ينقص القيمة إلى عدلين غير الشاهدين بحصول العيب. ومن ذلك العشا والسعال القديم، ومن ذلك صهوبة الشعر، وهي حمرته إن كان قد وصف بأنه لأجل داء فيه، لا إن لم يوصف فإنه لعدم صحة الجسم فليس بعيب، ونسيان القرآن والصنعة بعد[٣] ما كان مدركاً لهما. وكذا إذا كان مشدوق الفم للقوة فيه، أو مشقوق الشفة العليا، أو نحو ذلك.

فَرْعٌ: وإذا وجد المشتري خطاً أبيض في الأمة أو العبد فادعى أنه برص، فأنكر البائع- فالقول قول البائع مع يمينه، فلو أقام البينة أنه ليس برصاً قبلت منه

---

(١) في البيان (٣/ ١٥٢): أو الساقطة.

(٢) في المخطوطات: يختبر. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) وفي البيان وهامشه (٣/ ١٥٣): وصهوبة الشعر لأنه يدل على عدم صحة الجسم. ونسيان القرآن أو الصنعة بعدما كان مدركاً لهما ليس بعيب إلا أن يكون قد وصفه كان من باب فقد الصفة.

وأسقطت عنه اليمين، ولا يقال: إنها على نفي؛ لأنها صادرة عن علم ومشاهدة.

ومن ذلك وجوب القود أو القصاص في عضو على العبد أو الأمة عيب فيهما؛ وكذا الردة، وسواء كان باقياً عليها أو كانت مع البائع وقد تاب منها ثم عاد إليها مع المشتري كالإباق والسرق؛ وكذا ترك الصلاة؛ لأنه ينقص القيمة عند من يعتبر ذلك، ولأنه يوجب القتل في زمن الإمام بعد الاستتابة. وكذا إذا كان عليه دين يتعلق برقبته ما لم يقضه البائع أو يبرئه الغرماء، لا[1] يتحمل البائع للدين فذلك لا يكفي، ولأن بيعه للعبد تحمل للدين[2] وهو باق على العبد.

ومن ذلك أن يكون في المبيع دعوى من الغير يدعي أنه له أو بعضه فذلك عيب فيه إذا كانت من قبل تسليمه للمشتري، وكذا إذا كانت من بعد[3]؛ لأن ذلك كالعيب الكامن فيه، فيرده بها ولو سكت المدعي من دعواه، ما لم يسقطها أو يبرئ منها أو يقر ببطلانها. وهذا كله ما لم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية المشتري حيلة في الرد، نحو أن يأمر من يدعيه، والله أعلم.

وكذا الأصبع الزائدة عيب، وكذا الناقصة، والسن المعوج، والمراد التي تخرج من موضعها. وبلّ المخلاة بالريق في الخيل؛ لأن ذلك لا يكون إلا لفقد[4] الصحة، والمراد إذا كان ينقص القيمة عند أهل البصر[5]. ومن ذلك النفرة عن الأكل في البهائم والعبيد، وكون العبد أو الأمة خنثى لبسة أو متميزاً. وكذا الخلل في الكتابة بزيادة أو نقصان أو لحن إذا كثر؛ لأنه ينقص قيمة المصحف، وكذا لو اشترى العبد ليكون كاتباً فوجد في كتابته خللاً بذلك فإنه عيب؛ لأنه ينقص قيمته عند من يقصده لذلك. وكذا الشيب في غير وقته، وذلك في دون الأربعين السنة، وكذا سقوط الثدي

---

(١) في المخطوطات: أو يتحمل. ولعل المثبت هو الصواب كما في هامش البيان (٣/ ١٥٤).

(٢) في المخطوطات: ليحمل الدين. والمثبت من هامش البيان.

(٣) في المخطوطات: إذا كان من بعد تسليمه للمشتري وكذا إذ كانت من قبل. والمثبت من البيان (٣/ ١٥٤) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٣٠٥).

(٤) في (ب): «من فقد».

(٥) في المخطوطات: النظر. والمثبت من هامش البيان.

أيضاً في غير وقته.

ومن العيوب ما يكون مختصاً بهذا المشتري، نحو أن تكون الأمة رضيعة له، أو مظاهراً منها، أو مطلقة منه ثلاثاً، أو اشترى نعلاً أو خاتماً ليلبسه فوجده كبيراً أو صغيراً على يده أو رجله، أو غير ذلك مما يكون مخالفاً لغرض المشتري، والقول قوله مع يمينه في غرضه بالمبيع، ولعله يعتبر أن يكون ما ذكر من غرضه مطابقاً لحال المبيع.

ومن اشترى عبداً أو أمة أو بقرة أو دابة ثم وجدها طاعناً في السن أو البقرة غير حامل أو ليس فيها لبن- لم يكن له رده بذلك إلا إن كان شرط له البائع[١] الفتاء أو الحمل أو اللبن فله خيار فقد الصفة، والعرف الآن أن الكبر في السن عيب يرد به الحيوان، وأن أسنان البهائم مما يعتبر النظر إليه في العادة، فله خيار الرؤية فيها كما مر في موضعه.

ومن العيوب الطِّلَب إذا ظهر عند المشتري قبل أن يوفى أربعين يوماً فالظاهر أنه من عند البائع؛ إذ يقول أهل الخبرة: إنه لا يظهر في الحيوان إلا بعد أربعين يوماً، وإن[٢] ظهر بعدها فالظاهر أنه حصل عند المشتري، إلا أن تكون بلده لا يحصل فيها الطلب، وإذا اختلف البائع والمشتري فيمين البائع لعلها تكون على القطع، ويجوز له استناداً إلى الظاهر، ويتأمل.

ومن عيوب الإبل الداء الذي يلحق مشافرها، والجرب فيها، والجروح في ظهورها.

ومن عيوب البقر النطح، والامتناع من تعليق أداة الحرث عليها، والربوض حاله، والسعال[٣]؛ لأنه داء يلحق الرئة، والطلب كما مر، وهو داء يلحق الكبد.

ومن عيوب الغنم الدوران، والجرب، والطلب، والعور. والعمى في الحيوان؛ لأنه يمنع استيفاء المرعى، ومن الإجزاء في الأضحية، وثقب الأذن وقطعها؛ لمنعه الإجزاء.

ومن عيوب البغال والحمير انشقاق الحافر، وترك الخصي في البغل؛ لأنه يمنع من ركوبه.

---

(١) في (ب): على البائع.

(٢) في (ب): «فإن».

(٣) في (ج): «السعار».

وقد عددت هذه الأمور زيادة في الإيضاح كما ذكرت في غير هذا من الكتب، وقد أغنى عنها الأزهار، وهو أضبط منها، فتأمل، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين.

(فصل): في بيان ما يبطل به رد المعيب ولا يستحق المشتري مع ذلك أرشاً:

(و)اعلم أن المشتري **(لا)** يستحق **(رد)** المعيب بالعيب الحاصل من عند البائع **(ولا)** يستحق **(أرش)** ذلك العيب أيضاً على البائع **(إن)** أتفق أحد أمور سبعة:

الأول: أن يكون قد **(تقدم العلم)** للمشتري بالعيب قبل العقد، أو بعده قبل القبض وقبضه عالماً بالعيب، مع علمه بأن ذلك الأمر عيب وأنه ينقص القيمة فقد رضي به معيبًا؛ لشرائه أو قبضه له مع علمه بذلك، فلا رد ولا أرش، وأما إذا لم يعلم إلا بعد القبض، أو لم يعلم حال العقد أن ذلك الأمر عيب وأنه ينقص القيمة فهو على خياره، وإنما يبطل خياره بهذه القيود، ومهما حصلت فلا رد ولا أرش **(ولو)** كان المشتري قد **(أخبر بزوال)** العيب فإن إخباره بزواله لا تأثير له في إسقاط خياره، ولا يكون ذلك الإخبار غرراً عليه، مهما[1] كان ذلك العيب من **(ما يتكرر)** حصوله بعد وجوده، كالصرع، وحمى الرِّبع[2] وهي التي تأتي في الثالث، والرِّدة، والسرق، والإباق، ونحو ذلك مما يجوّز أنه يحصل مرة أخرى بعد أن زال المرة الأولى؛ لأنه إن عاد عن كامن من الأول فقد رضي به، وإن كان الذي قد حصل عنده من غير الأول كصرع عن داء آخر فهو عيب حاصل عنده فلا رد له به؛ ولذا قال رحمه الله: إن إخباره بزوال ما يتكرر لا تأثير له في عدم سقوط خياره، بل يسقط الخيار؛ لعلمه بالعيب، فافهم. ولا بد أن يكون عالماً أن ذلك العيب مما يعود، لا إن جهل فعلمه به وقد زال مع عدم العلم بعوده ليس برضا؛ لعدم علمه بعوده، فلا يبطل خياره، فالقول قوله في عدم علمه بأنه يعود، إلا أن يكون العيب مما هو ظاهر حاله للناس بأنه يعود فلا

---

(١) في (ب، ج): فمهما.

(٢) حمى الرِّبْع: هي التي تعرض للمريض يوماً وتدعه يومين ثم تعود إليه في اليوم الرابع، وتسمى ملاريا الرِّبع. (معجم وسيط).

(*) والمذكور في القلب هو المتعارف. قال في حاشية في الشرح: وهي حمى الثالث في عرفنا.

يقبل قوله: إنه غير عالم بأنه يعود، وذلك كالحمى.

فإن لم يخبر بأنه قد حصل في المبيع ذلك العيب الذي يتكرر كالجنون ونحوه فظاهر عبارات أهل المذهب أنه إذا حصل عند المشتري فله الرد به، ويكون الظاهر أنه كامن في المبيع من عند البائع ولو جوز أنه قد برئ من الأول وأن ذلك غيره مهما كان من جنسه؛ ولذا قالوا في الإباق: إنه عيب ولو كان حال العقد والعبد مطيع، ومعلوم ذهاب الإباق الأول بالطاعة، فتأمل المراد هنا، فكل عيب قد حصل عند البائع ثم عاد عند المشتري فله الرد به، إلا أن يعلم أنه قد حصل عند البائع مع علمه بأنه يعاود، فتأمل، والله أعلم.

وأما ما لم يتكرر من العيوب وشأنه أنه إذا وجد في الحيوان وزال لا يعود عادة، وذلك كالجدري -وينظر هل يوجد له ثانٍ فله حكمه- فإما أن يخبر بزواله أو لا، إن لم يخبر بزواله وحصل عنده بعد القبض فهو عيب حصل عنده بلا إشكال فلا يرد به ولا بغيره أيضاً؛ لتعيب المبيع به عند المشتري، وإن أخبر بزواله ثم وجد عند المشتري فقد وصف له المبيع وفقدت الصفة، فله الرد بفقد الصفة، لا بالعيب؛ إذ هو حاصل عنده قطعاً، فتأمل، والله أعلم. إلا أن يقال: الجدري ونحوه كامن من عند البائع كما قيل: إنه داء يحصل في الصبي من عند ولادته أو منذ كونه في بطن أمه فذلك عيب يرد به، فعلى هذا يرد به المبيع ولو لم يذكر للمشتري أنه قد زال، فتأمل.

الثاني قوله رحمه الله: **(أو رضي)** المشتري بالعيب، بأن يقول: «رضيت به بعيبه»، أو فعل ما يجري مجرى الرضا بالقول، نحو: أن يقبض المبيع وهو عالم بعيبه، ولو جهل كون ذلك يبطل خياره، فيبطل خياره بقبضه كذلك ظاهراً وباطناً، إلا إن كان قبضه له ليتعرف حاله لا على سبيل الرضا فلا يبطل خياره، والقول له في ذلك **(ولو)** كان بعض المبيع سليماً وبعضه معيباً ورضي المشتري **(بالصحيح منه)** دون المعيب فإن رضاه ببعض المبيع رضا بجميعه، فيلزمه جميع المبيع، ولا يستحق أرشاً للمعيب ولو كان المبيع شيئين ورضي بأحدهما مع تميز الأثمان، ولو جهل كون الرضا بالسليم يبطل الخيار في المعيب؛ لئلا تفرق الصفقة، ولو كان البائع إليه بعقد واحد اثنين وقد

رضي بمبيع أحدهما فيلزمه الآخر المعيب. وإذا فسخ المعيب وسكت عن السليم كان فسخاً للكل، كما أن الرضا بالسليم رضاً بالكل، ولو فسخ المعيب مع رضاه بالسليم ولو تقدم لفظ الفسخ على لفظ الرضا، ما لم يكن قد قبله البائع أو حكم به الحاكم فرضاه من بعد لا حكم له.

الثالث قوله رحمه الله: **(أو)** علم المشتري بالعيب و**(طلب)** من البائع **(الإقالة)** له في المبيع لكله أو بعضه ولو في المعيب منه فقط فإن ذلك يبطل خياره إذا كان بعد علمه بالعيب، وسواء علم أن طلب الإقالة يبطل خياره أم لا، ويبطل ظاهراً وباطناً. لا إن طلب الإقالة قبل علمه بالعيب فلا يكون طلبها رضاً. وإنما كان طلب الإقالة مبطلاً للخيار لأنه تقرير للبيع[1] وإعراض عن الفسخ، فكان كالرضا بالعيب. وكذا لو علم المشتري بالعيب فطلب الأرش من البائع فإنه يكون رضاً، كطلب الإقالة، ولا يستحق أرشاً، فتأمل. وكذا يبطل خيار الشرط وسائر الخيارات بطلب الإقالة، كما يبطل خيار العيب؛ لما قلنا: إن طلبها تقرير للبيع، فلا يفسخ بأي خيار بعد ذلك.

فَرْعٌ: وإذا طلب البائع الإقالة من المشتري قبل العلم بالعيب الحادث عند المشتري فله الرد بذلك العيب الحادث عند المشتري؛ إذ هو كالمشتري هنا، فتأمل.

الرابع قوله رحمه الله: **(أو)** اطلع المشتري على العيب و**(عالجه)** بدواء، أو أمر بمعالجته، وسواء عولج أم لا فالأمر كاف في بطلان خياره، وإذا عالجه بطل الخيار، وسواء زال الداء أم لا. [وإنما كان العلاج بمنزلة الرضا لأنه لو لم يرض به لما عالجه ولا أمر بمعالجته، فكان ذلك مبطلاً للخيار. وسواء][2] علم أنه يبطل خياره بذلك أم لا؛ ولو داواه لخشية هلاكه مع حضور[3] البائع أو غيبته؛ لأنه إذا كان غائباً فيفسخه إلى وجه الحاكم أو من صلح، فإن عالجه بأمر الحاكم لغيبة البائع أو بإذن البائع لم يكن ذلك كالرضا؛ لأنه يكون بذلك الأمر له كالوكيل للبائع بالمعالجة، لكنه

---

(١) في المخطوطات: «للمبيع» وفي الموضع الآتي. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٣١٧).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «حصول».

لا يرجع بها غرم في المعالجة كالنفقة ونحوها من سائر مؤن الحيوان؛ إذ ليس كالوكيل من كل وجه؛ وكذا لو اطلع على عيب غير الذي أصلحه كان له الرد به ولو كان من جنس الأول، فلا تكون معالجة بعض الداء رضاً بجميع العيوب قبل العلم بغير المعالج، لا إن كان قد علم بالجميع فأصلح بعضها كان رضا، والمراد أنه[1] ظهر له العيب الآخر بعد أن عالج الأول فيكون هذا المعالج كعيب حصل عنده فداواه ليرد المبيع بالعيب الحاصل من عند البائع فإن مداواته لما يحصل عنده لا تكون رضا بالعيب الآخر، ولعله ولو قد علم بالعيب الحاصل من عند البائع عند معالجته مما حصل عنده، إلا أن يكون إصلاحه له على سبيل الرضا لا للرد فلا رد له، والقول له هل ذلك على سبيل الرضا أم لا، فتأمل.

ولو أراد البائع أن يعالج المبيع في يد المشتري كان للمشتري منعه؛ لأن له حقاً في رده بذلك العيب؛ إذ يمتنع الرد لو زال عند المشتري، وهو الأمر الخامس المشار إليه بقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** قبض المشتري المبيع غير عالم بعيبه ثم **(زال[2])** ذلك العيب **(معه)** فإنه يبطل خياره؛ لزوال موجب الرد، وهو العيب.

ولا يأثم البائع لو أصلح المبيع قبل أن يقبضه المشتري من العيب الحاصل فيه عند العقد أو قبله؛ لأن الواجب عليه تسليمه سليماً من العيوب وإن كان في ذلك إبطال لحق المشتري من الرد، لا بعد تسليمه فلا يجوز [و]للمشتري[3] منعه، فإن فعل أثم وبطل خيار المشتري إن زال العيب.

فلو كان المشترى أمة وقد زنت أو ارتدت أو أَبَقَت عند البائع وتابت قبل البيع ولم يكن المشتري عالماً بذلك- فله الرد بالعيب بعد أن يعاود عنده؛ لأنه كامن من عند البائع، لا قبل معاودته فليس له الرد؛ لجواز ذهابه بالأصل. فلو وجد عند المشتري وزال فلعله كسائر العيوب يبطل الرد بزواله حتى يعود مرة أخرى، وله الفسخ به قبل

---

(١) في (ب): «أن».

(٢) ولم يعد. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣١٨).

(٣) كل النسخ: فلا يجوز للمشتري، ولعل الواو سقط سهواً. محقق

زواله أيضاً، فتأمل.

السادس قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو تصرف)** المشتري في المبيع ولو قبل القبض ولو لم يصح تصرفه، إذا كان تصرفه فيه **(بعد العلم)** بالعيب الذي فيه، ولو جهل أن له الخيار أو أن خياره يبطل بالتصرف، و**(أي تصرفٍ)** كان فإنه يبطل الخيار، فلا فرق بين تصرف وتصرف، إلا أن يأذن له البائع به فلا يكون رضاً ولا يبطل به الخيار كما لو تصرف قبل العلم بالعيب.

وإذا بطل خياره بالتصرف لم يستحق مع ذلك أرشاً للعيب.

وصور التصرف كثيرة، وذلك: كأن يستخدم العبد كثيراً[١]، وهو ما لا يستخدم به عبد الغير ولا يظن رضاه به؛ ونحو أن يأمره ببيع أو شراء؛ أو يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب، فإن اختلفا في قصده فالقول له؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. وكأن يطأ الأمة أو يقبلها أو يلمسها أو ينظر إليها لشهوة فيها، ولا فرق بين أن يفعل ذلك بعد العلم بالعيب أو قبله؛ لأنه عيب حادث عنده؛ وكأن يركب الدابة بعد علمه بعيبها لحاجته أو لحاجتها أيضاً فإن ذلك يكون رضا، وإن كانت لحاجتها فقط لسقيها أو رعيها أو لطلب علفها لم يكن ذلك رضاً إذا كان البائع غائباً، وحدّ الغيبة التي يتضرر بها الحيوان، وسواء كان ثَمَّ حاكم أم لا؛ لأن له ولاية عليها، لا مع حضور المالك فيكون رضاً ولو ركبها لحاجتها، فتأمل. وكأن يكريها ولو بعلفها فإنه يكون رضا؛ لأن العلف عليه، فكأنه أكراها لحاجة نفسه. وإن ردها إلى البائع راكباً عليها لم يكن رضا، بخلاف ما لو رد الثوب لابساً له فإنه يكون رضا، والفارق بينهما العرف والعادة[٢]. وكذا لو سكن الدار أو زرع الأرض من بعد العلم بالعيب ولو سكن في الجانب الصحيح منها فإنه يكون رضا، إلا أن يأذن له البائع بذلك، وكذا إذا طحن الحب أو بعضه، أو أكل الطعام، أو لت السويق أو بعضه، أو طبخ اللحم أو

---

(١) وهو الذي لا يفعل إلا بأجرة أو إذن. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٢٠).

(٢) أي: ثبوت العرف والعادة في رد الدابة راكبًا، بخلاف الثوب فلا يرده لابسًا.

بعضه فإن ذلك يكون رضاً بعد العلم، لا قبله فله الأرش كما يأتي. وإذا حلب البقرة بعد علمه بالعيب: فلنفسه كان رضا، ولدفع الضرر عنها فمع حضرة المالك يكون رضا، ومع غيبته التي يتضرر بها الحيوان لا يكون رضا ولو لم يأذن الحاكم كما مر في الركوب للعلف. وإن نوى الحليب للبائع: فمع غيبته لا يكون رضا، ولعله يعتبر غيبته عن الميل إذا لم يخش الضرر على الحيوان، وإلا فما يخشى معه الضرر ولو قلّت الغيبة، ومع حضوره يكون رضا. وإن حلبها بغير نية لا له ولا للبائع ولا لدفع الضرر عن الحيوان فإنه يكون رضا. وإن حلبها قبل أن يعلم بعيبها ثم انتفع باللبن بعد علمه به فإنه يكون رضا، لعله إذا كان ذلك اللبن شمله العقد، لا إن لم يشمله؛ لأن الفوائد له إن لم يرد بحكم كما يأتي، ويتأمل. وهكذا في المصراة إذا حلبها بعد الثلاثة الأيام فهو على هذا التفصيل كما مر، وإن حلبها في الثلاث لم يكن رضا؛ إذ الغالب أن ذلك للتعرف، وهو لا يعرف بأنها[1] مصراة إلا بعد الثلاث.

إن قيل: ما الفرق بين خيار الرؤية فلم يبطل بالتصرف[2]، بخلاف خيار العيب؟

يقال: الاستعمال في خيار الرؤية قبل حصول سبب الخيار، وهو الرؤية؛ ولذا إذا كان بعدها أبطل الخيار، وهنا بعد حصول السبب، وهو العلم بالعيب، فافترقا.

ومن التصرف المبطل هنا أن يخرجه عن ملكه أو بعضه بعد العلم بالعيب، وذلك ببيع أو هبة أو غيرهما، وذلك أولى من الاستعمال **(غالباً)** يحترز بذلك مما قد عرفته في هذه الصور المعدودة في الشرح قبيل هذا، وقد ذكرنا فيها عدم بطلان الخيار بها[3]، وذلك كاستعمال العبد قدر ما يعتاد استعمال ملك الغير من دون إذنه بلا حرج عرفاً؛ أو عرضه للبيع ليعرف قدر ما يدفع فيه مع العيب، أو ركب الدابة لمصلحتها مع غيبة المالك، وبعض صور حلب البقرة ونحوها، وقد عرفت ذلك، فتأمله مما مر تعرف صور غالباً جميعاً، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «أنها».

(٢) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣١٩): بالاستعمال.

(٣) ساقط من (ج). وفي (ب): «لهما».

السابع قوله رَحِمَهُ اللهُ: **(أو تبرأ البائع من جنس)** أو أجناس من العيوب سماه و**(عيَّنه)** فإنه يبرأ من ذلك العيب فلا يستحق المشتري الرد به، ولو لم يذكر قدره البائع من عدد أوضاح الجذام -نعوذ بالله منه- والبرص، حسبنا الله ونعم الوكيل من كل ألم في الدنيا والآخرة، وكذا عدد الأحجار أو عروق الأشجار فيها، فإنه لا يعتبر ذكر القدر من ذلك، بل يكفي التبرؤ من ذلك العيب، فيبرأ من الموجود منه قلَّ أو كثر، كأن يقول مثلاً: «على أنه بريئ من عيب البرص». والمراد حيث يكون العيب الذي تبرأ منه موجوداً [حال الشراء][1] [لا معدوماً، فإذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض فللمشتري الرد به؛ لعدم تناول البراء له؛ لعدم وجوده حال التبرؤ][2]. وينظر لو تبرأ من الجنون ثم حصل بعد القبض فلعله يبرأ منه؛ لكونه موجوداً كامناً وقت العقد؛ لما كان قد وجد عند البائع أولاً.

(أو) تبرأ البائع من **(قدر)** معلوم **(منه)** يعني: من عيب ذكر جنسه، فإنه يبرأ من ذلك العيب بذكر قدر منه **(وطابق)** ما ذكر أو نقص، كأن يتبرأ من ثلاثة أوضاح من الجذام أو البرص، أو من ثلاث صخرات في الأرض، ويعتبر بالعرف فيما يسمى صخرة، فلا يقال: ذلك يؤدي إلى التشاجر لاختلاف الصخرات صغراً وكبراً، فإن رفع العرفُ التشاجرَ صح، وإن لا يرفع العرف لعدم تعينه[3] لاشتراك مسماه فسد العقد إن قارنه شرط البراءة، وإلا فسدت البراءة، فتأمل. فحيث لا تشاجر وفي أوضاح الجذام ونحوها[4] وقد عين من ذلك قدراً معلوماً وانكشف ذلك القدر أو أنقص- فلا خيار له، فإن ظهر في المبيع أكثر مما قد تبرأ منه من جنسه: فحيث لا ينقص القيمة ذلك الزائد لا تضر زيادته ولا يرد به، وإن كان ذلك الزائد على انفراده ينقص القيمة ثبت للمشتري الرد به، كما لو تبرأ من جنس ثم ظهر غيره، أو من شيء

---

(١) ما بين المعقوفين من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «تعيينه».

(٤) في (ج): «ونحوه».

في موضع معين ثم ظهر شيء منه في غير ذلك الموضع فله الرد به كالزائد من الجنس الذي تنقص به القيمة.

(لا) إذا تبرأ البائع **(مما حدث)** في المبيع بعد العقد و**(قبل القبض فيفسد)** العقد بذلك التبرؤ إذا كان التبرؤ شرطاً مقارناً للعقد، فإن تأخر عن العقد لم يفسد. وإنما فسد العقد إن قارنه التبرؤ من ذلك لأنه بذلك التبرؤ رفع موجب العقد؛ لكونه مضموناً عليه إلى القبض، فما حصل قبل القبض فهو على البائع، وذلك التبرؤ ينافي ذلك، فلذا فسد به العقد إذا قارن.

فَرْعٌ: وإذا شرط البائع حال بيعه البراءة من كل عيب في المبيع، أو باعه بجميع عيوبه- فإن لا يبرأ بذلك، وللمشتري الرد بأي عيب حصل في المبيع من قبل القبض. وكذا المشتري لو أبرأ البائع من كل عيب في المبيع فإنه لا يبرأ البائع بذلك، ولا يمنع المشتري من الرد بأي عيب وجد في المبيع؛ وكذا لو تبرأ البائع أو أبرأه المشتري من عيب سماه ومن كل عيب- فإنه يبرأ البائع مما قد سمى، وفي باقي العيوب لا يبرأ، فله الرد بما وجد منها غير ما قد سمى؛ وكذا لو تبرأ من عيب أو عيبين أو ثلاثة أو أكثر ولم يسم شيئاً فإنها لا تصح البراءة من عيب قط، وله الرد بما وجد من أي عيب؛ لعدم تسمية ما قد عين، فلم يظهر للتبرؤ فائدة. وكذا لو ذكر أن الأمة أو الحيوان معيب ولم يبين ما هو عيبه فإنه لا يبرأ من أي عيب وجد، فللمشتري الرد به.

إن قيل: لِمَ لا يصح التبرؤ من العيوب جملة وقد صححتم الإبراء من المجهول لو قال: «أبرأتك من كل حق لي عليك» على ما ذكرتم في موضعه؟ قلنا: الإبراء مما في الذمة إسقاط، فيصح من المجهول، بخلاف الإبراء من العيوب فإنه تمليك أرش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلم يصح، فتأمل.

مَسْأَلَة: من اشترى عبداً وشرط أنه إن أبق إلى وقت معلوم رجع بثمنه، وإن أبق بعده فلا شيء له- صح، ويحمل هذا على الجهل بالإباق، وشرطه لذلك [إنما

يكون][1] احتياطاً، وذلك لا يدل على العلم، فلا يقال: قد علم بالعيب فلا رجوع له، فتأمل، فكأنه أبرأ البائع من عيب الإباق معه بعد ذلك الوقت، وإن أبق قبله رجع بالثمن، لكنه إنما يرجع بالثمن كله إن رد العبد للبائع، فإن لم يرده رجع بأرش العيب فقط، فإن أمكنه رده من بعد ثبت له الرجوع بباقي الثمن.

مَسْأَلَة: وإذا كان المشتري قد علم بالإباق في العبد، وشرط على البائع رده به إن أبق إلى وقت معين أو مطلقاً- فسد البيع؛ لأنه خلاف موجبه بعد العلم؛ إذ لا رد معه؛ وكذا لو شرط رده [بما يحدث من عيب][2] بعد الشراء والقبض فسد البيع أيضاً، وذلك لأنه يؤدي إلى أن يرده بعيب حادث عند المشتري ولا قائل بذلك.

(فصل): في بيان ما يبطل به رد المعيب ويستحق معه المشتري الأرش من البائع:

(و)اعلم أن المشتري **(يستحق الأرش)** من البائع، ما لم يقتض الربا فلا يستحقه عليه **(لا الرد)** أيضاً فلا يستحقه بما سيأتي **(إلا بالرضا)** من البائع بالرد فإنه يصح الرد، وسواء كان المبيع باقياً أم تالفاً، وإذا رضي فلا بد من إيجاب وقبول، كأن يقول المشتري: «فسخت»، ويقول البائع: «قبلت». وفائدة الرد للتالف التراجع ما بين القيمة والثمن؛ إذ يلحق[3] التالفَ على المختار.

نعم، فهو يستحق الأرش دون الرد إن اتفق أحد أمور أربعة:

الأول قوله ﵀: **(بتلفه أو)** تلف **(بعضه)** ما لا يتسامح به، لا إن كان يتسامح به فله الرد ولا يمنعه تلف المتسامح به، والمراد إذا تلف **(في يده)** يعني: في يد المشتري[4]، وسواء تلف حساً أو حكماً، وسواء كان بفعل المشتري قبل العلم بالعيب، أو بفعل غيره ولو بعد العلم ولو بفعل البائع، ولو كان المشتري قد قبض

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ١٧٣).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٧٤).

(٣) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٢٥): لأن الفسخ يلحق التالف.

(٤) أو في يد غيره بإذنه. (قررو). (هامش شرح الأزهار).

(*) يعني: بعدقبضه وإن لم يكن في يده. (هامش شرح الأزهار).

الضمان من المتلف له، وكذا لو أخذ الأرش من البائع قبل أخذ الضمان من المتلف، وذلك كأن يأكل الطعام أو يطحنه أو يخبز عجينه، أو يأكل أو يطحن بعضه فهو كاستهلاكه كله إذا أتلفه قبل العلم بالعيب، ولو أكل البعض أو طحنه قبل العلم ولم يأكل الآخر إلا بعد العلم بالعيب؛ لأنه قد امتنع الرد بتلف البعض الأول؛ وكذا لو كان المبيع عبداً أو حيواناً فقتله غير المشتري ولو بعد علم المشتري بعيبه، أو قتله المشتري وكان قبل العلم بالعيب، وسواء قتله خطأً أو عمداً، لا لو قتله بعد العلم فلا رد له ولا أرش؛ للتصرف بإتلافه، فمهما اتفق أحد هذه الأمور استحق المشتري من البائع أرش ذلك العيب الذي في المبيع فيطالبه بذلك، وقد امتنع الرد بتلف المبيع أو بعضه كما عرفت **(ولو)** تلف المبيع **(بعد امتناع البائع عن القبض)** للفسخ من المشتري بالعيب ذلك فإن تلفه يكون من مال المشتري **(أو)** تلف بعد امتناع البائع عن **(القبول)** للفسخ ولو تلف **(مع)** وقوع **(التخلية)** بين المبيع والبائع وقد امتنع عن القبض أو عن القبول فلا فائدة للتخلية مع ذلك الامتناع، فيتلف من مال المشتري، ويستحق المشتري[1] الأرش للعيب، أو قال: «رددت عليك المبيع» فقال: «قبلت» وتلف بعد قبول البائع للفسخ قبل حصول التخلية بينه وبينه- فإنه يتلف أيضاً من مال المشتري ولو بعد القبول؛ لما كان تلفه قبل قبض البائع له بالتخلية.

وهذا ضابط في الفسوخات كلها في الإقالة وغيرها: أن ما تلف بعد التفاسخ وقبل القبض أو التخلية تلف من مال المشتري، وسواء كان الفسخ من أصله أو من حينه. فيدخل في ذلك لو كان قد حكم بالفسخ والرد بالعيب حاكم، ولو قد أمره مع ذلك بالتخلية ولم تحصل فإنه يتلف من مال المشتري. وأما إذا قد قبل البائع الفسخ أو حكم حاكم به وخلَّى المشتري بين المبيع والبائع فإنه يتلف بعد التخلية من مال البائع، وسواء أمره الحاكم بالتخلية وخلَّى أم لم يأمره بها بل حكم بالفسخ والرد بالعيب فخلى المشتري بين المبيع والبائع.

---

(١) في (أ، ب): البائع. وهو خطأ.

فَرْعٌ: ومن اشترى عبداً قد قتل غيره عمداً أو ارتد ثم قتل عند المشتري قصاصاً أو للردة- فإنه يمتنع أيضاً رده؛ لتلفه، ويرجع المشتري على البائع بالأرش فقط، لا بالثمن كله، فلا يتوهم أنه مع وجوب قتله لا قيمة له، بل له قيمة ولو قد وجب عليه القصاص لو اشتري ليعتق فهو يجزئ، فكان له قيمة. وأما إذا كان العبد المشترى قد سرق أو قطع يد غيره ثم قطعت يده عند المشتري- فإنه يثبت للمشتري رده بغير أرش للقطع؛ لأن سببه من عند البائع، فكأنه اشتراه مقطوعاً. وكذا لو سرق عند البائع ثم عند المشتري وقطع بهما فللمشتري الرد بالعيب؛ لأن هذا العيب في حكم الواقع عند البائع؛ لأن المشتري اشتراه وهو مباح الدم، فلا حكم لما فعله معه. فلو سرق خمسة دراهم عند البائع وخمسة وهو عند المشتري، ثم قطع بهما فلعله يمتنع الرد، ويرجع المشتري بأرش العيب الأول[1]؛ لأن سببه من عند البائع، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من اشترى أمة حبلى ثم ولدت عنده وماتت بالولادة وقد ظهر بها عيب- فإنه يرجع بأرشه فقط، فهو كما لو قتلت عنده لسبب متقدم، وكما لو اشتراها مريضة أو مجروحة جاهلاً بذلك ثم ماتت عنده فإنه يرجع بالأرش فقط؛ لأن الموت حصل عنده بزيادة[2] ألم، فتأمل.

(و)الوجه الثاني مما يستحق به الأرش ويمتنع الرد لبطلان الخيار: **(بخروجه)** عن ملكه عيناً، لا منفعة لو أجره أو زوج الأمة[3] وهو جاهل للعيب فإنه لا يبطل خياره بخروج المنفعة عن ملكه، وإنما يبطل بخروج العين **(أو)** بخروج **(بعضه)** يعني: بعض المبيع **(عن ملكه)** يعني: المشتري، فإنه يمتنع الرد ويستحق الأرش بأي وجه خرج عن ملكه، كبيع أو هبة أو نذر أو عتق أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وقف أو عتق فلا ينقض، بل يرجع بالأرش، وكذا الكتابة، ولو خرج بغير اختياره

---

(١) لم يذكر «الأول» في هامش شرح الأزهار (٣/ ١٦٣).

(٢) لفظ البيان (٣/ ١٧١): لأن الموت حصل بزيادة ألم حصل عنده.

(٣) أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري فيمنع الرد (قررر) (من هامش البيان ٣/ ١٦٩)، ونحوه في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٢٨).

كالحكم بالشفعة.

وإنما يبطل خياره بخروجه أو بعضه عن ملكه[١] إذا كان **(قبل العلم)** بالعيب، لا إن كان قد علم به ثم أخرجه عن ملكه فإنه يبطل خياره بذلك[٢]؛ إذ ذلك اختيار منه للمبيع ورضا بالعيب. هذا في غير الشفعة بالحكم، لا إن خرج عن ملكه بها بالحكم فلا فرق بين الجهل والعلم؛ لعدم الاختيار له لإخراجه عن ملكه. ولعله كذلك فيما لو خرج عن ملكه ببيع الحاكم له عنه عن دين أو نفقة لمن يختص به فإنه لا يبطل خياره لو عاد إليه[٣] ولو خرج بعد العلم بالعيب؛ لعدم الاختيار له بالإخراج، ويستحق الأرش قبل عوده إليه، **(و)**مهما خرج عن ملكه قبل العلم استحق الأرش لا الرد و**(لو)** خرج[٤] عن ملكه **(بعوض)** كالبيع والكتابة والهبة على عوض ونحوها، فاعتياضُه فيه لا يمنع رجوعه على البائع بالأرش ولو اعتاض فيه أكثر من الثمن الذي دفعه إلى البائع، كما لو رجع المشتري الأخير على المشتري الأول بأرش العيب الذي في المبيع فإنه يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالأرش[٥]؛ لأنه غرم لحقه بسببه، بل لأنه يستحقه عليه بالأصالة؛ لتعذر رد المبيع عليه ولو لم يرجع المشتري الآخر على الأول بشيء، فافهم.

فلو اشترى ثوبين معيبين وأخرج أحدهما عن ملكه قبل العلم بعيبه فإنه يرجع على البائع بأرش الثوبين جميعاً[٦]، والله أعلم.

وإنما يبطل رد المعيب على البائع بخروجه عن ملك المشتري قبل العلم **(ما لم يُرَد عليه)** المعيب **(بحكم)** حاكم، أو نحوه مما هو نقض للعقد من أصله، [كخيار الرؤية وخيار الشرط ولفقد الصفة والمكاتب إذا رجع في الرق بالحكم فإنه نقص

---

(١) في (أ، ب): بخروجه عن ملكه أو بعضه.
(٢) صوابه: فإنه لا يستحق أرشاً.
(٣) ينظر في هذا.
(٤) في (أ، ج): «أخرجه».
(٥) إذا كان بالحكم، لا بالتراضي. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٢٩).
(٦) ولو تصرف في الثوب الآخر بعد العلم بالعيب. و(قرير). (هامش شرح الأزهار).

للعقد من أصله][1] لا بأن عجز المكاتب نفسه فنقض للعقد من حينه فلا يستحق بعده المشتري ردًّا.

نعم، فإذا رد عليه المبيعَ بما هو نقض للعقد من أصله فذلك يصير العقد الأول كأنه لم يكن، فيستحق بذلك الردَّ للمبيع نفسه على البائع الأول؛ لعوده إليه بما هو نقض للعقد من أصله، ولا يستحق مع ذلك أرشاً، بل إن شاء رد المبيع أو رضي به ولا أرش إلا بالرضا كما مر.

فإن رده [له][2] المشتري الآخر بالحكم أو نحوه وقد كان [البائع الثاني][3] قبض من البائع الأول الأرش- خيّر بين رد الأرش والمبيع على البائع الأول وأخذ الثمن، أو يمسك المبيع معه ويرد الأرش؛ لأن المبيع إذا كان باقياً لم يستحق المشتري إلا الرد أو الرضا به من دون أرش، إلا برضا البائع.

هذا إن رد عليه المبيع بما هو نقض للعقد من أصله كما ذكر، فإن رده[4] عليه بما لم يكن كذلك كلو عجَّز المكاتب أو رد عليه بالتراضي في العيب فإنه لا يستحق الرد بعده على البائع، بل يطلب منه الأرش فقط، ولو أذن البائع في استرجاعه فذلك كما لو عاد إليه بملك جديد.

فَرْعٌ: وإذا باع المشتري المعيب قبل علمه بعيبه، ثم رده عليه المشتري بعيبه، فادعى أنه قد رضي به ولم يبين بدعواه، بل حلف المشتري ورده عليه ولو بالحكم- لم يكن له رده على الذي باعه منه، بل يرجع عليه بالأرش؛ لأن دعواه لرضا الثاني تقضي بأنه لا يستحق رده عليه، وأنه لا يستحق هو الرد على البائع منه، فيكون ذلك إقراراً بحق له وحق عليه، فيصدق فيما [عليه لا فيما له، إلا أن يدعي البائع الثاني أن المشتري قد أقر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب) و(ج).

(٢) ساقط من (د).

(٣) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٣٣٠).

(٤) في (ب): «رد».

بالعيب عند الشراء ولم يعلمه المدعي فإنه يثبت][١] له الرد، ويتأمل.

(و) الوجه الثالث: **(بتعييه معه[٢])** يعني: مع المشتري، فإذا تعيب المبيع بما ينقص قيمته عند المشتري امتنع رده على البائع بالعيب الحاصل عند البائع، ولو كان العيب الحاصل عند المشتري من جنس الذي كان عند البائع، ويستحق من البائع الأرش لذلك العيب؛ لامتناع رده بتعييه مع المشتري، والمراد من تعييه مع المشتري أن يتعيب بعد أن قبضه أو قبل القبض بفعله[٣].

ومن التعيب عند المشتري: أن يكون المبيع أمة صغيرة في الحولين فأرضعتها بعد القبض بنت البائع أو امرأته، ثم انكشف بها عيب امتنع ردها؛ إذ قد صارت معيبة بتحريمها على البائع؛ لكونها قد صارت بنت بنت أو بنتاً، فتأمل.

وإذا امتنع الرد بالتعيب لم يكن للمشتري إلا طلب الأرش من البائع، إلا أن يتراضيا على الرد مع أرش الجناية التي حصلت عند المشتري أو بغير أرش جاز. فلو طلب البائع أخذ المبيع بغير أرش، وامتنع المشتري من أخذه إلا مع الأرش- كان المشتري أولى، فيستحق الأرش؛ لأنه الواجب عليه عند التشاجر، كما لو طلباه جميعاً من غير أرش فالمشتري أيضاً أولى به.

وإنما امتنع رده بتعييه مع المشتري فيجب له الأرش بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون تعييه عنده **(بجناية)** منه أو من الغير ولو من البائع جنى عليه في يد المشتري؛ ليخرج ما لو تعيب عنده بغير جناية، وستعرفه.

والثاني: أن تكون تلك الجناية **(يعرف العيب بدونها)** يعني: بأن يكون المبيع داراً فهدم بعضها وهو يمكن معرفة العيب من دون هدم، أو شاة طلبة أو حاملاً فكسره أو نحوه فهو لا يطلع على العيب بالكسر.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ولم يزل. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٣١).

(٣) أي: المشتري.

(*) وكذا بفعل البائع في يد المشتري. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

والثالث: أن تكون تلك الجناية صدرت **(ممن تضمن جنايته)** وهو ظاهر؛ ليخرج ما لو كان ممن لا تضمن جنايته.

فمتى اجتمعت هذه القيود امتنع رده، ويجب للمشتري[١] الأرش، إلا أن يطلب البائع الرد له بلا أرش كان أولى كما مر[٢].

(وفي عكسها) يعني: عكس هذه الأمور، وذلك: بأن لا يكون العيب بجناية، بل أثر استعمالٍ، كأن يلبس الثوب من دون قطع حتى عابه باللبس ثم اطلع على عيب فيه، أو زرع الأرض ثم اطلع على عيب فيها، وسواء كان العيب لا يطلع عليه إلا بعد ذلك الاستعمال أو يظهر من دونه؛ لأن المقصود بالثياب اللباس، وبالأرض الزرع، ولم تجر العادة بترك ذلك حتى يعرف هل فيه عيب أم لا؛ فلذا لم يمنع من الرد لو تعيب بأثر الاستعمال؛ وكذا لو فعله المشتري في المبيع بإذن البائع فإنه لا يمنع من الرد، ولا يجب له أرش؛ أو كان العيب لا يعرف إلا بتلك الجناية، ككسر البيض أو الرمان أو الجوز[٣] المتغير، أو ذبح الحيوان الحامل أو الطِّلِب فذلك أيضاً لا يمنع الرد[٤]؛ وكذا الأبراد الطوال التي لا يمكن لبسها إلا بعد تقطيعها، فقطعها لا يمنع ردها إن[٥] كان العيب لا يعرف إلا بعد تقطيعها أو لبسها، فيردها ولو قميصاً، لا إن كان يعرف من دونه امتنع الرد واستحق الأرش وكان من أصل المسألة؛ أو كان العيب صدر ممن لا تضمن جنايته، كبآفة سماوية من مرض أو هزال بغير تفريط في العلف أو عمى أو عور، أو نحوها، كجناية الحيوان غير المضمونة، كالسبع، وغير العقور، والعقور المحفوظ بما يحفظ مثله، أو نحو ذلك مما لا يضمن- فإنه لا يمتنع الرد، وإذا لم يمتنع الرد في هذه- صور العكس -وهي أن يكون العيب لا بجناية بل

---

(١) في المخطوطات: على المشتري.

(٢) المذهب أن المشتري أولى كما تقدم.

(٣) في (أ، ج): والجوز.

(٤) إذا كان لها قيمة بعد الجناية، وإلا فالأرش فقط كما يأتي (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٣٢).

(٥) في (ج): «إذا».

لاستعمال، أو لا يعرف العيب إلا بتلك الجناية، أو كان ممن لا تضمن جنايته فإنه **(يخير)** المشتري ولم يجعل الخيار للبائع؛ لأنه قد خرج عن ملكه، ويخير المشتري **(بين أخذه)** يعني: المبيع **(و)**يطلب من البائع **(أرش)** العيب **(القديم)** الذي هو من عند البائع، سواء طلب الأرش في حضرة البائع أو في غيبته **(أو رده)** على البائع **(و)**يسلم معه **(أرش)** العيب **(الحديث)** عنده، فيخير المشتري بين هذين الأمرين.

هذا حيث تكون الجناية عند المشتري بفعله قبل العلم بالعيب، لا بعد العلم فلا رد ولا أرش، وأما إذا كانت بفعل غيره فإنه يبطل الرد ويتعين الأرش؛ إذ لو رده مع الأرش الأخير أخذ البائع أرش ما جني عليه في غير ملكه، وإن رده بغير أرش أخذ المشتري أرش ما لم يستقر في ملكه، إلا أن يتراضيا على الرد مع أرش الثاني أو بغير أرش جاز.

نعم، وكيفية معرفة الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع: أنه ينظر في قيمة المبيع معيباً وقت العقد -إذ هو وقت الاستحقاق إذا كان العيب متقدماً على العقد، وإلا فوقت القبض- وينظر في قيمته سليماً من العيب، فما نقص من قيمته سليماً نسب من القيمة هل هو نصفها أو ربعها أو عشرها، ثم يرجع بمثل ذلك من الثمن، فلو كانت قيمته معيباً أربعة وسليماً ستة، رجع بثلث الثمن قليلاً كان أم كثيراً.

وأرش العيب الحديث يعرف بأن يقوم المبيع سليماً عنه ومعيباً، فما بينهما فهو الأرش، فكل أرش أخذ من البائع فهو ما بين القيمتين منسوباً من الثمن، وكل أرش أخذ من المشتري فهو ما بين القيمتين من دون نسبة.

فَرْعٌ: فلو اختلف البائع والمشتري فطلب كل واحد أخذ المبيع- فمع الأرش [أو بغير أرش] يكون المشتري أولى به؛ لأن الملك قد انتقل إليه، وإن طلب أحدهما أخذه من غير أرش والآخر مع الأرش فكذا أيضاً الخيار للمشتري، ولو كان هو الطالب له مع الأرش والبائع من دون أرش. وإن طلب المشتري رده مع الأرش وطلب البائع تسليم الأرش للمشتري ولا يرده المشتري كان للمشتري الرد، فعرفت أن الخيار للمشتري بكل حال، وإنما عددت لك الصور لتعرفها.

فَرْعٌ: فلو كان المبيع لا قيمة له بعد كسره كالبيض رجع بأرش العيب، وهو أن ينظر كم التفاوت بين قيمته قبل الكسر سليماً من العيب وقيمته معيباً، فإذا كان قدر نصف قيمته سليماً رجع بنصف الثمن، وإن كان قدر ثلثها رجع بثلث الثمن، وكذا في أكثر أو أقل، وإن كان لا قيمة له مع العيب قبل كسره وبعده كالبيض والجوز الفاسد ونحوهما رجع بالثمن كله؛ لأن بيعه غير صحيح، ولو شراه عالماً؛ لبطلان البيع، فلا يطيب الثمن للبائع؛ لأنه في مقابلة عوض[(١)] باطل فتبطل[(٢)] إباحته ويكون في يده مضموناً عليه.

فَرْعٌ: ولو ذبح الشاة ونحوها فوجد بها طلباً فإنه يرد اللحم والأرش، وهو ما بين قيمتها حية طلبة وقيمتها مذكاة طلبة، فإن أخذ اللحم وشاركه فقد رضي بالعيب؛ لأنه تصرف، فيمتنع الرد والأرش.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(إلا)** أن يكون العيب الحاصل عند المشتري حاصلاً **(عن سبب)** من **(قبل)** البيع أو بعده قبل **(القبض)** للمبيع من المشتري **(فلا شيء)** على المشتري من الأرش لذلك العيب -لما كان سببه من عند البائع- إذا اختار رد المبيع بذلك العيب، وذلك كأن يشتري جارية حاملاً [فينكشف فيها عيب][(٣)]، فولدت فحصل بسبب الولادة عيب، فيخير بين رده ولا أرش عليه لما حدث بالولادة عنده من النقص، وإن شاء بقاه له ولا أرش له أيضاً للعيب القديم غير الذي حصل بالولادة؛ لعدم تعيبه معه، وإنما يخير ويأخذ الأرش إن اختار المبيع لو تعيب معه لا عن سبب من عند البائع؛ ولذا لو لم يكن في المبيع عيب غير الذي حصل عن السبب الذي قبل القبض فإنه يثبت له ذلك التخيير: إما ورده ولا أرش عليه لما حصل عنده؛ لأنه بسبب من قبل القبض، أو بقاه له ولا يستحق أرشًا.

---

(١) في (ج): «غرض».

(٢) في المخطوطات: وتبطل. والمثبت من هامش البيان (٣/ ١٦٥).

(٣) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٣٣٧).

ومن هذا القبيل ما مر لو اشترى عبداً قد قطع يد غيره أو سرق فقطعت يده عند المشتري قصاصاً أو للسرقة التي سرقها عند البائع، فذلك عيب حصل عن سبب قبل القبض، فإذا اختار رده فلا أرش عليه لما نقص بالقطع، ولو سرق مرة أخرى عند المشتري وقطع بالأولى التي عند البائع والأخرى التي عند المشتري.

ومن هذا القبيل لو رمى العبد رجلاً ثم باعه مالكه فأصاب بعد البيع فالسبب من قبل البيع وإن لم يصب إلا بعده.

ومن ذلك لو حفر العبد بئراً أو نصب شبكة في موضع متعد فيه، ثم باعه مالكه بعد ذلك وهلك بسبب ذلك هالك- فإنه عيب سببه من قبل البيع، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو باعه المشتري بعد أن حصل عنده عيب عن سبب قبل القبض أو امتنع رده بغير البيع فإنه يرجع بأرش العيبين جميعاً: الذي من عند البائع، والذي سببه من قبل القبض؛ لأنهما جميعاً من عند البائع، وإنما سقط عن المشتري الأول لكون السبب من عند بائعه، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن زال أحدهما)** يعني: أحد العيبين، فإن كان الذي زال هو الأول فقبل تسليم الأرش من البائع فلا أرش يلزمه؛ لزواله، وإن كان زواله بعد تسليم الأرش فلا رد للأرش، بل قد طاب للمشتري؛ إذ أخذه بحق، فقد ملكه ولا يلزمه رده لزوال سببه؛ إذ[1] زال وقد صار الأرش في ملكه. وإن كان الذي زال هو العيب الثاني فإنه إذا اختار المشتري رده رده بلا أرش لما حدث عنده ولو لم يكن عن سبب من عند البائع، **(فـ)**إن **(التبس أيهما)** الذي زال هل الذي كان من عند البائع أو الحادث عند المشتري، واختلفا فقال البائع: الزائل هو العيب القديم فيبطل الرد والأرش، وقال المشتري: بل هو الثاني فيستحق الرد ولا أرش عليه للبائع- حلف البائع: ما زال العيب الآخر، والمشتري: ما زال العيب الأول وما[2] يعلم الذي زال،

---

(١) في (ب): «إذا».

(٢) في (ب): أو ما.

وتصادقا[(١)] على الالتباس فلا يمين على أيهما و**(تعين الأرش)** في الصورتين جميعاً، وهو الأقل من أرش العيبين جميعاً؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد.

فلو لم يتصادقا ولا حلفا جميعاً: فإن كان الناكل عن اليمين هو البائع دون المشتري فلعله كما لو حلفا جميعاً يثبت الأرش على البائع، وإن نكل عن اليمين المشتري أو كلاهما فلعله لا يستحق المشتري الأرش، فتأمل، فإنه قد تعين الأرش حيث تناكرا أو تحالفا أو التبس وتصادقا على الالتباس، أو نكل البائع، ولا أرش إن نكل المشتري، ويتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ووطؤه) يعني: المبيع لو كان أمة ووطئها المشتري **(ونحوه)** يعني: نحو الوطء، وهو النظر أو التقبيل أو اللمس لشهوة، فذلك **(جناية)** تمنع ردها ولو[(٢)] كان وطء المشتري لها قبل علمه بعيبها، لا بعده فلا رد ولا أرش، وإن كان قبل العلم كان جناية يمتنع معها الرد، فيستحق الأرش على البائع للعيب الذي من عنده، ولو وطئها المشتري بإذن البائع، وسواء كانت بكراً أم ثيباً، علقت أم لا، ومنع الرد هنا للوطء وإن لم تتعيب به خاص بدليل، وهو قضاء أمير المؤمنين بذلك، فترك القياس للنص؛ وإذا تراضيا على ردها مع المهر أو بغير مهر جاز بحسب التراضي إن لم تعلق، فإن علقت امتنع الرد؛ لأنها قد صارت أم ولد بشرط الدعوة. هذا إذا وطئها المشتري وهي فارغة، فإن كانت مزوجة من عند البائع فهو كما لو وطئها الغير، فنقول: أما إذا وطئها المشتري وهي مزوجة، أو وطئها الغير عند المشتري زناً- فإن كانت بكراً وأذهب بكارتها امتنع الرد سواء كانت راضية أم مكرهة؛ لأن ذهاب البكارة عيب ينقص القيمة، فيرجع على البائع بالأرش، وإن كانت ثيباً فإن علقت أو وجب عليها الحد فذلك عيب إن كان ينقص القيمة، فيمتنع الرد أيضاً كإذهاب البكارة، وإلا يحصل أحد هذه الأمور لم يمتنع الرد سواء وجب لذلك الوطء مهر أم لا، فلا عبرة

---

(١) في (أ): أو تصادقا.

(٢) الصواب حذف الواو.

بوجوب المهر في منع الرد، بل العبرة بنقص القيمة كما مر بذهاب بكارة أو علوق أو وجوب حد. فإن وطئت نائمة أو مكرهة أو غلطاً وهي ثيب ولم تعلق لم يمتنع الرد، فتأمل. وإن وطئت عند المشتري بنكاح بعد الشراء فالعقد نفسه عيب فيمتنع الرد وإن لم توطأ مع العقد. وإن وطئت عنده بنكاح متقدم على البيع لم يمنع ردها [كما لو ولدت عنده بوطء متقدم على البيع فإنه لا يمنع ردها][1] ولو نقصت قيمتها بذلك؛ لأنه عن سبب قبل القبض، وقد عرفت أنه لا يمنع من الرد، بخلاف ما لو ماتت كما مر فإنه يمتنع الرد ولو كان سبب الموت الولادة؛ إذ هو لزيادة ألم، فهو كما لو قتلت عنده بسبب متقدم؛ إذ لها قيمة للعتق، فلا يقال: يرجع بكل الثمن كالذي لا قيمة له، والله أعلم.

(و)الوجه الرابع مما يمنع الرد للمعيب، وذلك: **(بزيادته)** يعني: المبيع **(معه)** يعني: مع المشتري، والمراد بعد القبض ولو في يد البائع، فإنه يمتنع رده ويجب له الأرش. وإنما يبطل الرد بزيادة المبيع لأن البائع لا يجب عليه أن يقبض ملكه زائداً قدراً ولا صفة، كما لا يجب على من عجل له أن يقبل المعجل الزائد قدراً وصفة. وإنما يمتنع الرد بزيادة المبيع بشرطين:

الأول: أن تكون تلك الزيادة من **(ما لا ينفصل)** عن المبيع غير السِّمَن والكبر، فأما هما فلا يمنعان الرد.

والثاني: أن تكون هذه الزيادة **(بفعله)** يعني: بفعل المشتري، أو بفعل غيره بإذنه، وذلك كصبغ الثوب، وطحن الحب، ودبغ الأديم، وسقالة السيف، ولت السويق بعسل أو سكر أو سمن أو نحوها[2] مما يعد زيادة، وأما بالماء فقط فلعلها نقصان صفة يمتنع الرد معها ويلزم الأرش إذا لت به قبل العلم بالعيب. وكحرث الأرض بما يعد زيادة كالقلوب ونحوه، فإذا كانت الزيادة على هذه الصفة بفعل المشتري امتنع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: نحوهما.

[رد المبيع][١] ووجب له أرش العيب.

(و) أما **(في)** الزائد **(المنفصل)** يعني: الذي يمكن فصله عن المبيع: فإما أن يتضرر المبيع بفصل الزيادة عنه أو لا، إن لم يتضرر فإنه **(يخير)** المشتري **(بين أخذ[٢])** المبيع ويبقيه له ولا يستحق **(الأرش)**[٣] من البائع **(أو القلع)** لهذه الزيادة **(والرد)** للمبيع بالعيب على البائع، ومؤنة القلع على المشتري.

(فإن تضرر) المبيع بفصل الزيادة عنه بما ينقص قيمته وظنًّا ذلك قبل الفصل، أو فصلا الزيادة فتضرر المبيع بفصلها **(بطل الرد)** لظن التضرر قبل حصوله بالفصل، أو بالتضرر لو قد فصل وتضرر؛ إذ هو عيب حصل عند المشتري بجنايته؛ فيمنع الرد للمبيع بذلك التضرر **(لا الأرش)** فلا يسقط، ويستحق المشتري من البائع أرش ذلك العيب؛ لامتناع رد المبيع بما حصل فيه[٤] من التعيب بالفصل، أو بما يخشى أن يحصل. فلو طلب البائع ردَّ المبيع وفصْلَ الزيادة عنه وإن تضرر بالفصل فله ذلك ولا يكون للمشتري الامتناع ليأخذ الأرش، بل يرضاه بلا شيء أو يفصل ويرده.

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(ولو)** هنا هي بمعنى «إن» أريد بها الشرط المحض، وتقدير الكلام: وإن **(كان الزائد بها)** يعني: بالزيادة التي حصلت هو **(ثمن المعيب)** لا المعيب نفسه فلم تحصل فيه زيادة وإنما حصلت الزيادة في ثمنه، وسمي هنا[٥] ثمناً مجازاً كما تعرفه؛ لأن كلاً من المتقابلين مبيع وثمن- وكان ذلك الثمن التي الزيادة به **(قيمياً)** أو مثلياً غير نقد، لا إن كان الزائد بهذه الزيادة نقداً، [فإن كان نقداً][٦] فسيأتي حكمه قريباً إن شاء الله تعالى، وكان أيضاً ذلك الثمن **(سليماً)** غير معيب، فإن كان أيضاً معيباً

---

(١) في (أ): «الرد».

(٢) في (أ، ج): «أخذه».

(٣) في المخطوطات: أرش. والمثبت هو لفظ الأزهار، ولفظه: يخير بين أخذ الأرش أو القلع، إلا أن المذهب أنه لا يستحق الأرش كما هنا.

(٤) في المخطوطات: منه. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٥) في (ب): «هذا».

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

فسيأتي حكمه قريباً إن شاء الله تعالى، فمهما كانت الزيادة في الثمن مع كونه غير نقد سليماً **(لم يبطل)** الرد للمعيب، كما لو كانت الزيادة في المعيب وهو لا يتضرر بقلعها فإنه يرد وتزال عنه. ومثال المراد هنا -وهي المسماة مسألة القماقم- أن يشتري قمقماً سليماً بقمقم معيب، فيحلي السليم مشتريه، ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب الحاصل فيه من عنده، فإنه لا يمتنع رد المعيب عليه وإن كان قد زاد في الذي صار إليه حلية أو نحوها **(و)**ينظر في هذه الزيادة إما أن يتضرر السليم بقلعها أو لا، إن تضرر **(استحق)** بائع المعيب **(قيمة الزيادة)** التي قد فعلها في السليم[١]، فيدفع له الراد للمعيب قيمتها مصنوعة غير مركبة؛ لأنه في حكم المتعدي بفعلها مع تعيب ما باعه، وتكون قيمتها من غير جنسها؛ لئلا تكون ربا. وإن كان السليم لا يتضرر بقلعها قلعها ولا يمتنع الرد **(كلو تضررت)** الزيادة **(وحدها)** دون ما هي فيه **(فيهما)** يعني: حيث هي في السليم، -وهي هذه الصورة- وحيث هي في المعيب كما في أصل المسألة، فحيث تتضرر الزيادة وحدها لم يستحق صاحبها أرشاً لتعيبها بفصلها، بل يخير إما وتركها وأخذ قيمتها غير مركبة، وإلا فصلها ولا أرش له، وإنما خير لأنه وضعها وهو مأذون له بالتصرف فيما وضعها فيه.

وأما حيث يكون ثمن المعيب من أحد النقدين وقد زيد به، نحو: أن يبيع قمقماً بدراهم ثم حلى الدراهم، ثم رد عليه قمقمه بعيب- فإنه لا يجب عليه رد الدراهم بعينها؛ لعدم تعينها، وإنما يجب رد مثلها.

ومفهوم قوله: «سليماً» فإن كان الذي عليه الزيادة معيباً كالمبيع فكانا جميعاً معيبين، فإن لم يتضررا لم يمتنع الرد، وإن تضررا امتنع ردهما جميعاً واستحق كل واحد منهما قيمة الزيادة التي فعلها، وإن تضرر أحدهما دون الآخر: فإن أراد الفسخ من لا يتضرر الذي حلاه كان له الفسخ، والآخر كالملجأ، وإن أراد الفسخ الذي يتضرر ما حلاه فقد امتنع [الرد][٢]؛ لعلم التضرر أو ظنه، وتراجعا في الأرش وقيمة الزيادة

---

(١) في المخطوطات: المعيب. والصواب ما أثبتناه.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٤٢).

من كل منهما، فتأمل، والله أعلم.

وتحصيل المسألة: إن أريد إرجاع المعيب وقد زيد في المعيب أو في السليم [أن نقول: لا يخلو إما أن يكون التضرر في المعيب أو في السليم][١] أو في الزيادة، إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد، واستحق مشتريه الأرش. وإن كان التضرر في السليم لم يمتنع الرد، وسلم مشتري المعيب قيمة الحلية التي في السليم منفصلة. وإن كان التضرر في الزيادة في أيهما لم يمتنع الرد[٢]، لكن إن كانت لا تنفصل سلمها صاحبها وأخذ عوضها، وإن كانت تنفصل مع ضرر خيّر مالكها بين فصلها متضررة ولا شيء له، أو يأخذ قيمتها مصنوعة غير مركبة؛ وإن كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام، وأما ما هي فيه فيرد على كل حال، إلا أن يكون معيباً أقسته على ما قلنا فيما لو كانت الحلية في المعيب، فتأمل، والله أعلم.

وأما إذا كانت الزيادة في السليم لا عين لها، كأن يشتري قمقماً بقمقم، أو ثوباً بثوب، ثم جلا أو قصر ما شراه، ثم رُدَّ عليه قمقمه أو ثوبه بعيب فيه- رجع بما غرم في الجلاء أو القصارة؛ لأنه لا عين للزيادة يمكن تقويمها، وهو كالمأذون بفعلها؛ إذ فعلها في ملكه، فتأمل، والله أعلم.

هذا إن[٣] كانت الزيادة في المعيب بفعل المشتري كما عرفت تصدير المسألة بقوله: «بفعله» **(وأَمَّا)** إذا كانت تلك الزيادة **(بفعل غيره)** بغير أمره؛ لأنه إذا كان بأمره فهو كفعله، فإذا كانت الزيادة بغير فعله **(فيرده)** يعني: المعيب ولا تمنع تلك الزيادةُ ردَّه، فإن كانت لا تنفصل كالسِّمَن والكبر والصبغ وقصارة الثوب ونحوها من الغاصب فلا[٤] حكم لها، بل يرده بزيادته من غير شيء له، وإلا رضي به ولا شيء له، ولأنه لا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ينظر في قوله: وإن كان التضرر في الزيادة..إلخ. يقال: إذا كانت الزيادة لا تنفصل وهي في المعيب فذلك يمنع الرد كما تقدم قريباً مصرحاً بذلك، وأيضاً فإن الزيادة إذا كانت مجرد عمل صفة في السليم [وهو التركيب] لم يستحق شيئاً كما دل عليه قولهم: غير مركبة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٤٢).

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) في المخطوطات: «لا» بدون فاء.

يجب على البائع أن يقبض زائداً على ملكه ويسلم عوض الزيادة[1]؛ فلذا خيّر المشتري بين تسليمها ولا شيء أو يرضى بالمعيب ولا أرش[2]. وأما المنفصلة فإن كان يتضرر المعيب بفصلها امتنع الرد، لعله ويستحق المشتري الأرش، وإن كان لا يتضرر فصلها ورد المعيب من دونها.

و**(دون)** الفوائد **(الفرعية)** فإنه لا يجب ردها[3]، وهذا عائد إلى أول الفصل[4]، بل تطيب للمشتري لمقابلة الضمان -ولذا لا يرجع بالنفقة على البائع- ولو حصلت من قبل القبض، ولو كانت متصلة حال [العقد][5]. والفوائد الفرعية كالكراء، وكسب العبد، ومهر الثيب، وإنما يستقيم المهر حيث كان بوطء شبهة وهي ثيب ولم تعلق، وأما بالنكاح فهو عيب حادث عند المشتري فيمنع الرد، ولو كان بإذن البائع فهو يبطل الرد. وأما بإجارة[6] المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب فإنها لا تبطل خياره والرد؛ ولذا قلنا: إن الأجرة من الفوائد الفرعية، وذلك حيث يكون التأجير قبل العلم فتطيب له الأجرة. وهي تطيب للمشتري الفوائد الفرعية **(مطلقاً)** يعني: سواء فسخ ورد المعيب بالحكم أم بالتراضي.

(وكذا) تطيب للمشتري الفوائد **(الأصلية)** وذلك كالولد، والصوف، واللبن، والثمر، فيرد المبيع من دونها ولو كانت متصلة حال الرد **(إلا)** إن شملها العقد فهي جزء من المبيع يجب ردها معه. هذا إذا كان الفسخ بالتراضي، فإن كان **(بحكم)**

---

(١) الزيادة من فعل الغاصب، ولا يلزم البائع عوضها، ولفظ شرح الأزهار (٥/ ٣٤٤): فإن كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الأرض لم يجب على البائع القبول؛ لأنه لا يلزمه أن يقبض الزائد على ملكه. قال في الهامش: لكن المشتري قد ثبت له الرد على البائع ويسلم له البائع الثمن، وهو -يعني البائع- بالخيار: إن شاء أخذ العين المعيبة بزيادتها وإن شاء ردها على الغاصب وأخذ منه القيمة.

(٢) في المخطوطات: والأرش. وما أثبتناه الصواب.

(٣) إلا أن يشملها العقد. (بحر) (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٤٤).

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٤٤): ظاهر الأزهار ترتيب هذا على مسألة فعل الغير، وليس كذلك، بل المسألة عامة راجعة إلى أول الفصل. (قرير).

(٥) الرد. ظ

(٦) لعلها: وإما إجارة.

وجب رد الفوائد الأصلية مطلقاً، سواء شملها العقد أم لا؛ لأنه نقض للعقد من أصله **(فيضمن تالفها[(١)])** إن[(٢)] تلفت بجناية أو تفريط، ويجب ردها إن كانت باقية، أو عوضها مثلياً أو قيمياً إن أتلفها، وإن تلفت بغير جناية لم يضمنها، وكذا في البيع الفاسد وسائر الخيارات لا يضمن ما تلف من الفوائد بغير جناية ولا تفريط، وكذا الفسخ بفقد الصفة أو للخيانة[(٣)] فلعله كالفسخ بالعيب ينظر هل بالحكم أم بالتراضي.

مَسْأَلَة: من اشترى إناء فضة بدراهم قدر وزنه، ثم حدث فيه عيب عنده بغير جناية نقص من قيمته خمسة دراهم، واطلع على عيب فيه من قبل الشراء ينقص قيمته خمسة- كان مخيراً بين الرضا ولا شيء وبين الرد ولا شيء[(٤)]؛ لأنه لو وجب أرش لكان رباً. فلو كان العيب الحادث عنده بفعله كان مخيراً بين الرضا [به][(٥)] بلا شيء وبين رده مع أرش الجناية من الذهب، ولا تكون الجناية هنا مانعة من الرد؛ لأنها لو منعت لوجب أرش العيب، وهو ربا، فخولف الأصل فيه بوجوب الرد مع العيب الحادث عنده لهذا المانع، فلا يقال: كيف أجزتم له الرد هنا وقد جنى على المبيع، والجناية تمنع الرد؟ فهو يقال: إنما منع الرد حيث يجوز له أخذ الأرش للعيب، وهنا الأرش لا يجوز، فأثبتنا له الرد؛ لئلا يجب له الأرش وهو ربا، فتأمل. وهكذا إذا اشترى إناء ذهب بذهب، فأما إذا اشتراه بغير جنسه فهو كسائر المبيعات، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا وجد البائع عيباً في الثمن فإن كان في الذمة ثم دفع له المشتري ما فيه عيب وجب إبداله، ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وإن كان الثمن معيناً: فإن كان من غير النقدين فهو مبيع، وإن كان من النقدين فهو أيضاً لا يتعين، فيكون كما لو كان في الذمة، فيجب إبداله بالسليم ولا يحتاج إلى حكم ولا تراض إلا لفصل الشجار، وقد

---

(١) أي: متلفها. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٤٦).

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) في (ج): «للجناية».

(٤) في المخطوطات: ولا شيء له.

(٥) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٧٢)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٣٣١).

مر كلام الإمام عليه السلام: «ويفسخ معيبه ولا يبدل، والثمن عكسه»، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا كان المشتري وكيلاً أو ولياً لغيره فإن رده بالعيب صح رده، وإن رضي به صح أيضاً إذا كان قبل القبض في الوكيل، لكن ينظر في ثمنه: فإن لم يكن فيه غبن كثير صح شراؤه له، وإن كان فيه غبن كثير كان موقوفاً على إجازة من اشترى له، والله أعلم.

(فصل): في أحكام تتعلق بخيار العيب

(و) **اعلم** أن من علم بعيب ما شراه كان له **(فسخه)** متى شاء؛ إذ هو **(على التراخي)** فلا يبطل خياره لو تراخى بعد أن علم بالعيب حتى يحصل منه رضا أو ما يجري مجراه، من أحد الأمور السبعة التي [يبطل بها الرد والأرش، أو التي][1] يبطل بها الرد[2].

(و) من أحكام خيار العيب: أنه **(يورث)** لو مات[3] من هو له ناب عنه وارثه بفسخ أو إمضاء؛ إذ هو عن نقص في المبيع. وإذا اختلف الورثة فلا يصح -في غير العتق- إلا ما تراضوا عليه الكل[4]؛ إذ هو حق لهم جميعاً. «غالباً» يحترز بذلك مما لو كانت قيمة المبيع أكثر من الثمن، والتركةُ مستغرقة بالدين، لا يوفي الدين إلا قيمة ذلك المبيع، ولو فسخ ورد الثمن لما وفى بالدين، أو لكان أنقص من القيمة حيث هما جميعاً لا يفيان بالدين- فإنه لا يثبت للوارث هنا فسخ ذلك المعيب، بل يبقى فسخه موقوفاً على إيفاء جميع الدين، وإلا لم يصح فسخه، فتأمل.

(و) فسخ المعيب: إما **(بالتراضي)** بين البائع والمشتري فيفسخ ويملكه البائع بالتفاسخ بالتراضي، وسواء كان العيب مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه، ويعتبر في ذلك

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٤٧): وهو أحد الأمور السبعة التي يبطل بها الرد والأرش، والأربعة التي يبطل بها الرد دون الأرش. (قرير).

(٣) ويكون إرثاً حقيقة حيث مات أو لحق. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٤٧): فإن اختلفوا فلمن رضي. ويلزمه جميعًا. (قرير).

إيجاب وقبول أو ما في حكمه، وهو القبض، فإن لم يقع إيجاب وقبول كان كالمعاطاة[1]. **(وإلا)** يحصل بينهما تراضٍ على التفاسخ لأجل العيب **(فبالحاكم)** للتشاجر بينهما في ذلك، إن وقع التشاجر بينهما **(بعد القبض)** للمبيع، لا قبله فسيأتي بيانه قريباً إن شاء الله تعالى، ومهما حصل بينهما تشاجر فلا بد من حكم الحاكم **(ولو)** كان العيب **(مجمعاً عليه)** وهو ما اتفق عليه المقومون أن المبيع بذلك العيب تنقص قيمته، وفي المختلف فيه بالأولى لا ينفسخ مع التشاجر إلا بحكم الحاكم لقطع الخلاف بينهما.

ومهما وقع التفاسخ بالتراضي أو بالحكم فهو باق في ضمان المشتري حتى يقبضه البائع أو يخلّى له كما مر، وقبل ذلك يتلف من مال المشتري ويستحق الأرش على البائع، وقد مر.

ووجه اعتبار الحكم أو التراضي أن المبيع قد صار في ملك مشتريه، فلا يخرج عن ملكه إلا بأحدهما.

وأما إذا تشاجرا قبل قبض المشتري للمبيع فهو باق في ضمان البائع، ولا يحتاج في تمام فسخه إلى تراض ولا حكم إذا كان العيب الذي فسخ به مجمعاً عليه، وأما إذا كان مختلفاً فيه فلا بد من الحاكم لقطع الشجار بينهما.

وفي فسخ الثمن ما مر حيث يكون في الذمة [وسلم][2] وفسخ المسلَّم بعيب فإنه لا يحتاج في فسخه إلى حكم ولا تراض، ويجب إبداله، وكذا إذا كان معيناً وهو من أحد النقدين؛ إذ لا تتعين فيجب إبداله، وإن كان معيناً من غير النقدين فهو مبيع يعتبر في تمام فسخه ما اعتبر في غيره من سائر المبيعات.

(و)إذا أراد المشتري رد المعيب أو غيره بخيار آخر وكان البائع غائباً غيبة يجوز معها الحكم أو حاضراً متمرداً- رفع أمره إلى الحاكم؛ إذ **(هو ينوب عن)** ذلك

---

(١) فيتلف من مال المشتري. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٤٧).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(الغائب[١] **والمتمرد في الفسخ)** للمعيب أو رده بخيار آخر إلى ملك المشتري، فيبين المشتري بالشراء وبالعيب بينة واحدة؛ لئلا تكون مركبة، ويكون ذلك بعد أن ينصب الحاكم عن ذلك الغائب أو المتمرد، فإذا سمع منه الشهادة بذلك فسخ المعيب ورده بحكمه[٢] إلى ملك بائعه، ثم يأمر الحاكم من يحفظ المبيع للبائع، وإذا تلف قبل أن يقبضه أحد عن البائع بأمر الحاكم وهو باق في يد المشتري فإنه يتلف من مال المشتري؛ إذ الضمان قبل القبض بحاله، وإذا كان بعد أن يُقْبَض عن البائع بأمر الحاكم -ولعله ولو كان القابض له عنه المشتري- فإنه يتلف من مال البائع؛ إذ ينوب عنه الحاكم في القبض كما ناب عنه في الفسخ **(و)**إذا بين المشتري أنه قد سلم الثمن للبائع قضاه الحاكم من ماله أو من ثمن المبيع، وينوب عن الغائب في **(البيع)** لذلك المبيع المردود **(لتوفير الثمن)** للمشتري إن لم يتمكن من قضائه إلا من ذلك المبيع ببيعه[٣]. وإن لم يكن المشتري قد قبض البائع الثمن أو لم يبين على أنه قد قبضه [فإنما ينوب عنه في الفسخ ثم يأمر من يقبض المبيع عن البائع **(أو)** يبيعه عنه الحاكم لغيبة فقط، وذلك][٤] لـ**(خشية الفساد)** على المبيع كله أو بعضه لو ترك حتى يصل البائع، كاللحم ونحوه، وكذا يبيعه حيث ينفق عليه أكثر من ثمنه، أو لا يستغرق أيضاً ورأى صلاحاً في بيعه، أو لا يجد ما ينفق عليه، أو نحو ذلك، ولو كان الحيوان[٥] المشترى الذي لا تعرف علته إلا بعد الذبح كالحامل والطلب ونحوهما. وإذا باعه حفظ ثمنه حتى يصل البائع، أو يقضيه عنه للمشتري[٦] إن بين بتسليم الثمن كما مر. لكنه إن كان البيع لتوفير الثمن فحيث كان غائباً مسافة قصر أو جهله[٧] أو حاضراً متمرداً أو

---

(١) وعن الصبي والمجنون. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٤٩).

(٢) في (ج): «بحكم».

(٣) أو غيره من أملاكه على ما يرى. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٤٩).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) في (ب، ج): «للحيوان».

(٦) في (ج): «المشتري».

(٧) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٥٠): جهل موضعه.

متغلباً أو لا ينال، لا مع حضوره وعدم تمرده فلا ينوب عنه، بل يأمره بتسليم الثمن. وإن كان البيع لخشية الفساد فلا ينوب عنه مع حضوره، وينوب عنه للغيبة لعلها[(١)] ولو قلَّتْ وخشي الفساد على المبيع قبل حضوره؛ لأنه قد صار في تلك الحال وليَّه، فتأمل، والله أعلم.

فإن لم يكن ثمة حاكم فسخه إلى من صلح من المسلمين.

وإن لم يكن البائع غائباً بل حاضراً غير متمرد لم يصح ردّ المبيع إلا على البائع متى وجده، ولم يكن انتفع[(٢)] به بعد علمه بالعيب، فإن انتفع به بعد العلم بطل خياره. ويرجع[(٣)] بأرش العيب على البائع ولو أمكنه إيصال المبيع ورده إلى البائع مهما لم يجر منه رضا بالمبيع ولا ما يجري مجراه من استعمالٍ أو نحوه حتى تلف المبيع كما مر؛ لأن خياره على التراخي، فلو كان يخشى فساده قبل رده إلى البائع فانتفع به أو استهلك فإنه يبطل الرجوع على البائع بالأرش وإرجاع المبيع عند وجوده ولو أتلفه أو استعمله لخشية الفساد أو نحوه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا حكم حاكم بفسخ المعيب بالعيب كان **(فسخه إبطال لأصل العقد)** فكأنه لم يقع **(فَتَرُدُّ معه)** الفوائد **(الأصلية)** دون الفرعية فتطيب للمشتري ولو قبل قبض المبيع كما مر بيان ذلك، وأعاده الإمام ﵀ ليرتب عليه قوله: **(ويبطل كل عقد)** أو إنشاء **(ترتب عليه)** يعني: على العقد المحكوم بفسخه بالعيب غالباً، فلو باع سلعة بسلعة ثم رهن السلعة التي اشتراها أو أجرها أو باعها، ثم ردت عليه سلعته بالعيب بحكم حاكم- فإن ذلك فسخ للعقد من أصله، فتبطل الإجارة والرهن والبيع، وكذا العتق والوقف، والاستيلاد أيضاً يبطل فترد الجارية، لا أولادها، فالولد حُرّ أصل، فتلزم المشتري قيمته[(٤)]. وهذا يخالف ما ترتب على البيع

---

(١) في (ج): «لعله».

(٢) في المخطوطات: ولم يكن له النفع به. والمثبت من البيان (٣/ ١٧٩).

(٣) في (ج): «ورجع».

(٤) يوم الوضع. (هامش شرح الأزهار بتصرف).

الفاسد من بيع أو إجارة أو نحوهما فإنه لا يبطل بفسخ البيع الفاسد؛ لأنه مترتب على التسليط من البائع، والفسخُ لا يبطل التسليط، ما لم يحكم حاكم بالبطلان كان كالحكم بالفسخ بالرد [بالعيب]، فيبطل ما ترتب عليه.

وأما إذا كان الفسخ بالتراضي فإنه لا يبطل شيء من ذلك في الرد بالعيب، ويستحق العوض: قيمة القيمي، ومثل المثلي حيث باعه، فتأمل.

وقولنا في الشرح: «غالباً» يحترز بذلك من الشفعة لو شفع بها كان مقابلاً للمبيع وكان سبباً في يد البائع شفع به- فإنها لا تبطل الشفعة بعد الحكم بها لو فسخ السبب بعيب.

مَسْأَلَة: (وكل عيب) في أي شيء ولو علمه المشتري **(لا قيمة للمعيب)** به **(معه)** يعني: مع ذلك العيب **(مطلقاً)** يعني: في جميع أحواله قبل أن يجني عليه المشتري أو غيره وبعد الجناية عليه، ففي كل حالاته لا قيمة له، فشراء ما لا قيمة له لا يصح، بل يكون باطلاً، وإذا كان كذلك **(أوجب)** على البائع **(ردّ جميع الثمن)** للمشتري، وسواء اشتراه عالماً بالعيب الموجب لعدم إثمانه معه أم جاهلاً؛ لأن الثمن مع علمه إباحة في يد البائع، وهي تبطل ببطلان عوضها، وذلك: كأن تباع بقرة أو نحوها قد عقرها كلبٌ كَلِب ولو كان بعد التئام جرحها ثم انتقض من بعدُ عند المشتري وماتت منه، فمهما لم يكن لها قيمة مع عقر الكلب لها يجب على البائع أن يرد جميع الثمن للمشتري، ولو كان المشتري -كما قلنا- عالماً بذلك العيب. وأما إذا كان لها قيمة مع هذا العيب فمع علم المشتري بالجرح وبأنه ينتقض لا يرجع بشيء ولو ماتت من ذلك الجرح، ومع جهله بهما أو بكونه ينتقض يرجع بأرش ذلك العيب إن قد ماتت منه، لا قبلُ فله ردها به. وهكذا فيمن باع عبداً فيه نصل -وهو السهم الذي يدخل في الجسم ثم يبقى فيه، ومثله الرصاصة- فإذا كان كامناً ثم انتقض عليه من بعد فحكمه ما مر في البقرة التي قد عقرها كلب كَلِب.

فائدة: والمعروف من كل جرح كلب كَلِب أنه إذا لم يداوَ ويحسم بالنار أنه ينتقض في الشهر أو الشهرين حتى يتلفه؛ لأن الكلب -فيما ذكره الأطباء- يكون

لحمه من قبيل السمومات؛ ولذا لم يكن للحيوان المجروح به قيمة. قال في الضياء: الكَلَب: داء يشبه الجنون، يصيب الحيوان. قلت: عند الأطباء أن أصله سم يصيب الحيوان فيكون ذلك الحيوان لحمه سم، من أصاب منه شيئاً أصابه الكَلَب. يروى أن أمارة الكَلْب الكَلِب: احمرار عينيه، وانكسار أذنيه، واندلاع لسانه، وكثرة لهفه، ونفرته من الناس، فحينئذٍ لا يجرح أحداً إلا أهلكه، قال الإمام يحيى رحمه الله: أجرى الله العادة فيه كما أجرى العادة في السامري أن من لمسه أصابته الحمّى، حتى كان يقول: «لا مساس»، يعني: من لمسه حُمَّ.

قال في النهاية: أجمعت العرب على أن دواء الكَلِب قطرة من دم ملك، تخلط بماء ويشرب؛ ولذا قيل شعرًا:

أحلامكم لسقام الجهل شافية كما دماؤكم تشفي من الكلب

وقال آخر:

اسق الكلاب دماً من عصبة دمهم عند البرية يستشفى من الكلب[1]

عدنا إلى تمام المسألة **(لا)** إذا لم يكن لذلك المبيع قيمة **(بعد جناية)** حصلت فيه عند المشتري حتى صار بها لا قيمة له، وقوله: **(فقط)** بمعنى لولا تلك الجناية لكان لذلك المعيب قيمة **(فالأرش)** هو الواجب لذلك المشتري **(فقط)** فلا يستحق سواه، بمعنى ليس له رده بذلك العيب؛ لحصول الجناية الموجبة لمصيره لا قيمة له. ولعل هذا إذا جنى عليه غيره أو هو قبل علمه بتعيبه، لا بعد أن علم فجنى عليه فلا رد ولا أرش. ومهما كان قبل العلم استحق الأرش، وهو ما بين قيمته سليماً ومعيباً[2] منسوباً من الثمن كما عرفت ذلك، وامتنع الرد **(وإن لم يعرف)** العيب **(بدونها)** يعني: بدون تلك الجناية التي صيرته لا قيمة له، أو كان يعرف بدونها فجنى عليه جناية غير ما يعرف العيب بها فإنه يمتنع الرد؛ فيعرف بهذا ثبوت الواو في

(١) في الحماسة البصرية: تستشفي به الكلبا.

(٢) في شرح الأزهار وهامشه (٥/ ٣٥٤): وهو ما بين قيمته معيباً سليماً من الجناية وقيمته سليماً منها غير معيب منسوباً من الثمن.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإن لم يعرف... إلخ»، ويتأمل.

ومثال هذا لم يتحقق لي في غير بيض النعام، فإنها قبل الكسر لها قيمة، وبعده لا قيمة لها، فلا رد ويستحق الأرش؛ لانكشافها بالكسر معيبة بفسادها، ويقاس عليها ما شابهها مما له قيمة قبل أن يجنى عليه عند المشتري وبعد الجناية لا قيمة له، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ومن باع) بقرة أو نحوها **(ذا جرح)** قد جرحها غيره، وفي العادة أن ذلك الجرح **(يسري)** إلى النفس أو إتلاف عضو **(فسرى)** ذلك الجرح إلى ذلك وقد صارت العين المبيعة عند المشتري **(فلا شيء على الجارح في السراية)**[1] لا للبائع ولا للمشتري، وهذا **(إن علما)** يعني: البائع والمشتري عند البيع بالجراحة وأنها تسري، فلا يضمن الجارح من السراية شيئاً، أما عدم ضمانه للبائع فلأن السراية وقعت في غير ملكه، وأما عدم الضمان للمشتري فلأنه قد رضي بالمبيع بجراحته مع السراية؛ لما كان عالماً بها وقت البيع. ولا يرجع المشتري على البائع بشيء؛ إذ العلم أحد[2] الأمور التي يبطل بها الرد ولا يستحق الأرش، ويرجع البائع بأرش الجراحة وما سرى منها إلى وقت البيع على الجارح؛ لأن ذلك وقع في ملكه، وبيعُه لا يكون إسقاطاً لما وقع في ملكه. **(أو)** إذا كان العالم بالجراحة وأنها تسري **(أحدهما)** فقط فذلك أيضاً موجب لعدم لزوم الجارح أرش السراية، أما حيث العالم المشتري فظاهر؛ لأنه قد رضي به، والسراية في ملكه، وأما حيث العالم البائع فبيعه مع العلم[3] إسقاط لحقه من السراية، فهو بمنزلة الإبراء، ولو كان الفسخ بالحكم، فلا يعود له أرش السراية مطلقاً؛ لأنه قد برئ منها قبل الحكم، ولو قلنا: الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله فقد أسقط الأرش عنه [قبله][4]، فلا يعود. فنقول حيث علم

---

(١) من وقت البيع إلى الرد. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٢) في المخطوطات: من أحد.

(٣) في نخ: «علمه».

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٥٥).

أحدهما: إن كان العالم البائع دون المشتري يرجع البائع على الجارح بما تقدم، ويرجع عليه المشتري بالأرش كما تقدم في أرش المعيب[(١)]، وحيث علم المشتري دون البائع لا يرجع المشتري بشيء ويرجع البائع بأرش الجراحة والسراية [إلى][(٢)] وقت البيع، وأما أرش ما سرى بعده فلا يرجع به؛ ولذا قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو أحدهما»، فتأمل.

فلو باعه البائع بعد أن أخذ أرش الجراحة إلى الموت هل يرد ما أخذ من الأرش لما بعد البيع؟ لعله لا يرده، وهو ظاهر التعليل المتقدم في سقوط حقه بالبيع، وهنا لم يرض بإسقاط حقه إلا وقد أخذ عوضه من الجارح، ويتأمل، والله أعلم.

(و)يثبت **(العكس)** في الحكم **(إن جهلا)** جميعاً، يعني: البائع والمشتري فلم يعلما بالجراحة أو أنها تسري **(وتلف)** المبيع في يد المشتري ولو بالسراية أو امتنع رده بوجه، كخروجه عن ملكه أو غير ذلك من أحد الأمور الأربعة المانعة من الرد، فيرجع المشتري على البائع بأرش السراية -وهو ما بين قيمة المبيع سليماً من تلك الجراحة التي تسري ومعيباً بها منسوباً من الثمن- والبائع يرجع على الجارح بالأرش إلى وقت البيع وبما رجع به المشتري عليه من الأرش؛ لأنه غرم لحقه بسببه، ولو أبرأ البائعَ منه؛ إذ الإبراء كالقبض، وفرض المسألة أن البائع لم يكن قد علم حتى يكون بيعه رضا بالعيب؛ فلذا رجع على الجارح بما أعطى المشتري من الأرش.

وهذا إذا كان الثمن مساوياً للقيمة، وأما إذا اختلف[(٣)] رجع بالأقل مما رجع به المشتري وأرش العيب.

مثاله: أن تكون قيمته من غير سراية عشرة دراهم، ومعها تسعة، والثمن عشرون، فإنه لا يرجع إلا بدرهم، ودرهم لا رجوع له به؛ لأن المشتري يرجع بما نقص [من القيمة منسوباً][(٤)] من الثمن، والجارح لا يضمن إلا ناقص القيمة،

---

(١) في البيان (٣/ ١٧٥): العيب.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٧٥).

(٣) لفظ هامش البيان (٣/ ١٧٦): حيث استوت القيمة والثمن أو زادت القيمة، فإن زاد الثمن..إلخ. ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٥٦): حيث كان الثمن مساوياً للقيمة أو دونها، وأما إذا كان أكثر..إلخ.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ١٧٦) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٣٥٦).

فيرجع البائع بنقصانها فقط، بخلاف المشتري فهو يرجع على البائع بعشر الثمن؛ إذ الأرش العشر، فيرجع بدرهمين، فتأمل، والله أعلم.

(أو) لم يكن المبيع قد تلف ولا امتنع رده بوجه بل **(رد)** المشتري على البائع بذلك العيب إلا أنه رده **(بحكم)** حاكم أو ردّ بما هو نقض للعقد من أصله بغير الحكم، كخيار الرؤية أو نحوه الشرط والعيب قبل القبض[1]، فحيث رد عليه كذلك بالحكم لا يبطل ثبوت رجوع البائع على الجارح بأرش السراية؛ إذ الحكم نقض للعقد من أصله، فكأن السراية[2] وقعت في ملكه. وهذا حيث لم يكن قد علمها قبل البيع، فإن كان قد علمها فإنه يكون رضا بالعيب[3]، وكذا إذا رد عليه بالتراضي ولو [باعه] قبل العلم فإنه لا يرجع على الجارح؛ إذ الرضا به رضاً بعيبه، وكذا لو رضيه المشتري بعيبه لم يرجع أيهما على الجارح.

(و) الجرح الذي يسري **(هو عيب)** في ذلك الحيوان، فللمشتري الرد به إن جهل الجراحة، أو علمها وجهل أنها تسري، وإن امتنع الرد بتلف أو غيره رجع بالأرش كسائر العيوب. والمراد من إعادة هذا أن السراية نفسها عيب يرد بها المبيع ولو لم تسرِ إلا وقد علم الجراحة، ولا تكون السراية نفسها مانعة من ثبوت الرد كما لو حدث عيب آخر عند المشتري -[ولا يجب لها أرش أيضاً- أعني: من البائع- لو رد المبيع وقد زادت؛ إذ السبب من قبل البيع، فلذا قلنا: لا تمنع الرد لو سرت عند المشتري][4]، فلا يتوهم التكرار، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا باع الوكيل شيئاً هي تتعلق به الحقوق في بيعه، أو الولي أو الوصي باع شيئاً من تركة الميت لم يكن له أن يرده إلى مال الميت بفسخ من المشتري بالتراضي لغير مصلحة، لا لها[5] فله، وكذا ليس له أن يقر به للغير، بل إذا أراد المشتري رده أو

---

(١) في المخطوطات: قبل العلم. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٥٧).
(٢) في المخطوطات: فكأن الجراحة. والمثبت من شرح الأزهار (٥/ ٣٥٧).
(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٥٧): لأنه قد أسقط حقه، ولا وجه لعود الحق بعد سقوطه.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٥) في (ب): بها.

ادعاه مدعٍ ثم استحق له عليه بالحكم أو رد عليه بعيب بالحكم[(١)]- فإنه يرد الثمن للمشتري إن كان باقياً معه، وإن كان قد قضاه الغرماء أو أنفقه على أولاد الميت الصغار باع من تركة الميت لقضاء الدين[(٢)]؛ لأنه كأنه استقرضه له، فإن لم يكن للميت تركة ولا أمكن بيع هذا الذي رُدّ عليه رجع بالثمن على من دفعه إليه من الغرماء، أو الفقراء إن كان قد أخرجه عن حق الله تعالى إليهم عن الميت، أو يرجع به على الأولاد حيث أنفقه عليهم. ولا يقال: قد قبضه الغرماء بحق وهو من تركة الميت؛ لأنه يصلح[(٣)] أنه قرض مشروط بأن يكون للميت مال يقضون[(٤)] منه. وهو يجب عليهم رده سواء كان باقياً فيرد بعينه مثلياً أو قيمياً ولو مما لا يتعين؛ لبقائه على ملك المشتري، أو قد كان تالفاً فيردون مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً.

([ثم][(٥)]إذا تعذر على الوصي) ومثله الوكيل المتعلقة الحقوق به والولي، فإذا تعذر عليهما **(الرد من التركة فمن ماله)** لتعلق الحقوق به، وإن نوى إقراض الميت بما دفعه غرماً للمشتري عوضاً عن الثمن كان له أن يرجع به على مال الميت إن ظهر له مال بعدُ، وعلى هذا يتفرع: لو أوصى الميت بالحج وعين عبداً أو فرساً لا يملك غيره، ولا وارث له، ثم ظهر عليه دين مستغرق، ولم يكن يعلم الوصي، وقد بحث ولم يقصر- فالقياس على هذا أن يسترد العبد أو الفرس للغرماء، ويسلم أجرة حاج[(٦)] منه، وهي أجرة المثل؛ لأن الإجارة غير صحيحة، إلا أن يقضيهم من جهة أخرى جاز وكانت الإجارة صحيحة، كبيع وارث المستغرق ماله لغير القضاء، فإن تعذر الاسترجاع للفرس أو العبد من الأجير ضمن الوصي من ماله قيمة الفرس أو العبد للغرماء.

فَرْعٌ: وهذا بخلاف الإمام والقاضي ومأمورهما إذا فعلوا ذلك بحق الولاية أو

---

(١) في المخطوطات: بحكم بالعيب بالحكم. والمثبت كما في البيان (٣/ ١٨١).
(٢) في البيان (٣/ ١٨١): لقضاء الثمن.
(٣) في (أ): «يصح».
(٤) في (ج): «فيقضون».
(٥) في المتن: «و».
(٦) الحاج. صح شرح.

استقرضوا شيئاً لبيت المال أو نحوه فإنهم لا يضمنون من أموالهم شيئاً، ولعله ولو أنفقوا على أنفسهم حيث لهم ذلك؛ لأن الحقوق لا تعلق بهم، وإنما يتصرفون بالولاية العامة، فيكون الضمان من بيت المال، فلا يتوهم عدم ضمانهم بالكلية، بل لما كانت الولاية عامة كان ما لزمهم بذلك مضموناً من بيت المال، والله أعلم، وقد روي أنه استقرض ÷ بعيراً وقضاه من إبل الصدقة، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا دفع الوصي شيئاً من مال الميت عن حق عليه لله تعالى إلى الفقراء ثم إن الوارث رافعه إلى حاكم حنفي، فحكم بعدم الوجوب على الوارث، فالحاكم إذا حكم بسقوط الحق عن الميت تبين أن الإخراج لا عن حق، وهو مال الغير، وهو لا يصح التقرب به، فيثبت الرجوع به على الفقراء، فإن تعذر فعلى تركة الميت؛ لأنه كالمغرور من جهته[1]، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا قضى الوصي بتركة الميت عن ديونه، وكان عليه دية عن قتل عمد، وعند الوصي أنها لا تجب الدية في العمد، كقول زيد بن علي عليه السلام، ثم إنه رافع إلى حاكم حكم عليه بوجوبها، فإنه يرجع على الغرماء بحصة الدية مما دفع إليهم من التركة؛ إذ الفرض أنه قضاهم التركة جميعها، وإلا قضى الدية [مما بقي من][2] التركة، وإنما قلنا: يرجع على الغرماء بحصة الدية من التركة لأن الحكم على الوصي حكم عليهم؛ إذ الحكم يرفع الخلاف في المسألة، كما إذا قضى الوصي تركة الميت في ديون عليه ثم تبين عليه[3] دين لغريم آخر ثبت بالبينة والحكم فإنه يسترد منهم حصة هذا الدين؛ لأنه تبين وجوبه من الأصل، وإن تعذر عليه الرجوع على الغرماء ضمن[4] من ماله، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) بالوصية. (من هامش البيان ٣/ ١٨٢).

(٢) في (د): «من باقي».

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ١٨٣).

(٤) في (ج): «فمن».

(فصل): [في الحكم عند الاختلاف]:

وما تقدم من الخيارات مختلف، فمنه[١] ما هو من باب النظر والرأي، كخيار الرؤية والشرط، فهو على الفور، يعني: في آخر مدة خيار الشرط، وعقيب رؤية مميزة، ولا يورث.

ومنه ما هو لأجل نقص في المبيع، كخيار العيب، وفقد الصفة، وتعذر التسليم، والخيانة، والغرر، فهذا على التراخي، ويورث، وكذا خيار تعيين المبيع يورث [في مدته وبعدها، ويكلف التعيين، وذلك حيث المبيع ثوب من ثياب أو نحوه فإنه يورث][٢]؛ لضرورة التعيين، لا[٣] حيث باع الكل على أنه بالخيار يرد ما شاء منها فهو لا يورث، بل يصح[٤] الكل. وكذا خيار معرفة قدر المبيع وقدر الثمن فإنه يورث.

ومنه ما هو على التراخي ولا يورث، وهو خيار الإجازة في الموقوف، ويبطل العقد بموت أيهما، وفي خيار الغبن. وقد مر جميع ذلك، وهذا كالحاصل فيه، جعلته زائداً لما ذكر الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ من الحصر في هذا الفصل، فحسن ذكره معه كما يفهم.

(و)اعلم أنه **(إذا اختلف المشتريان)** للشيء الغائب عنهما -يعني: لما لم تتميز رؤيته- فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية، والآخر رضيه **(فالقول)** يعني: فيكون الحكم **(في)** خيار **(الرؤية لمن رَدَّ)** منهما، ويلزم الآخرَ فسخَه، فيسلِّم نصيبَه للبائع ولو رضيه، وسواء تقدم الراد أو تأخر؛ وذلك لأنا لو جعلنا القول لمن رضي أبطلنا على الآخر ما أثبته الشرع له من الرد، ولو قلنا: تفرق الصفقة فيترك للراضي حصته كان في ذلك ضرر على البائع، وهو لا يلزمه أن يقبض مبيعه إلا كاملاً.

---

(١) في المخطوطات: مختلف فيه. والمثبت كما في البيان (٣/ ١٨٥).
(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٣) في المخطوطات: إلا. والمثبت كما في البيان (٣/ ١٨٥).
(٤) في المخطوطات: ويصح. والمثبت كما في البيان (٣/ ١٨٥).

وأما الشفعاء[١] لو ردّ أحدهما ورضيه الآخر فإنه يصح للذي طلب الشفعة[٢] جميع المشفوع ولا يبطل حقُّه برد صاحبه؛ لأنه ليس بوكيل للآخر، بخلاف المشتريين، ولأنه يطلب كل منهم جميع المبيع بالشفعة ولا يطلب البعض فقط ولو كانوا مشتركين في السبب؛ ولذا يأتي أنه لا ترتيب في الطلب، ويستحق الشفعة من طلب في جميع المشفوع وإن كان غيره أقدم منه.

(و)أما **(في)** خيار **(الشرط)** لو شرطه المشتريان لأنفسهما فالحكم **(لمن سبق)** منهما بفسخ أو رضا، فيلزم الآخر ما فعل من أيهما؛ لأن كلاً منهما كالوكيل للآخر لما كان ثبوت الخيار لهما من جهة أنفسهما لا من جهة الله تعالى، فهو يخالف خيار الرؤية.

(و)هذا حيث كانت **(الجهة واحدة)** كمشتريين، أو بائعين، أو مشترٍ ومجعولٍ له الخيار من جهته، أو بائع ومجعول له الخيار من جهته. وإذا مات أحدهما بطل خياره ويبقى الحي على خياره، ولا يقال: إنه قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي، كما إذا رضي أحدهما؛ لأن الموت ليس برضا حقيقة، وإنما تعذر الفسخ من جهته فشبهناه بالرضا. وإذا رد الحي لزم ورثة الميت الرد؛ لئلا تفرق الصفقة على البائع، فتأمل.

وأما إذا اختلفت الجهة، كأن يكون الخيار للبائع والمشتري- فمن سبق منهما بالرضا كان الآخر على خياره، وإن سبق أحدهما بالفسخ لزم الآخر.

(فإن) كانت الجهة واحدة و**(اتفقا)** بأن فسخ أحدهما وأمضى الآخر في حالة واحدة، فلم يسبق أحدهما صاحبه بفسخ ولا إمضاء، أو التبس من الأصل هل تقدم أحدهما أو اتفقا في وقت واحد **(فالفسخ)** أرجح، فيحكم به، والوجه أن الفسخ أمر طارئ، والإمضاء مقرر، فأشبه الفسخ البينة الخارجة.

---

(١) صوابه: الشفيعان.

(٢) قد طلبا الشفعة جميعاً وإنما رد أحدهما بخيار الرؤية والآخر رضي، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٦١): أما الشفيعان فمن رد أبطل حقه، ويستبد به الآخر الذي لم يرد. اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق نصيبه؛ إذ قد حصل الملك. (قرير).

فَرْعٌ: فلو تقدم أحدهما والتبس أيهما الفاسخ أو الممضي -وهذا هو الالتباس الطارئ- فإنه يحكم لمن أقام البينة أو نحوها من نكوله ويمينه أنه المتقدم فيرجح فسخه أو إمضاؤه، وإن لم يكن بينة فيقال: إن كانا مشتريين بقي نصف المبيع للذي اختار التمام، والنصف الآخر إن صادق بائعه مشتريه على تقدم فسخه رجع للبائع[(١)]، وإن ناكره استحق ثمنه من المشتري، ويبقى النصف للمشتري الآخر، ولا يكون لبيت المال؛ لأنه إنما فسخه ليعود له الثمن، ولم يعد. وإن كانا بائعين بقي نصف المبيع لمدعي الفسخ، والنصف الثاني إن صادق مشتريه بائعه الثاني أنه سبق بإتمام البيع أخذه، وإن ناكره بقي لبائعه؛ لأنه لا يلزم المشتري قبول بعض المبيع؛ لئلا يفرق عليه، ولا يكون لبيت المال كما مر في المشتريين؛ إذ هو نفي من جهة البائع مشروط بأن يسلم له ثمنه، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا شرط جماعة الخيار ثم إنه أراد كل واحد رده بخيار آخر، مثال ذلك: أن يريد أحدهم رده بخيار الرؤية، والآخر سبق إلى الرِّضا به من جهة خيار الشرط أو الرَّد، والآخر رضيَ به من جهة خيار العيب أو ردّ[(٢)]، فإن تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعاً وإن اختلفت جهات الرد، وإن اختلفوا فمنهم من يريد الرد ومنهم من يريد الرضا بالعيب فالحكم لمن رد بكل حال، والله أعلم.

(وفي) خيار **(العيب)** الحكم **(لمن رضي)** منهما إذا كانا في جهة واحدة، كأن يكونا مشتريين أو وارثين [فاطلعا على عيب في المبيع فرضيه أحدهما وفسخه الآخر- فمن رضي منهما فالحكم لرضاه **(ويلزمه)** المبيع][(٣)] **(جميعاً)** فيأخذ نصيب من لم يرض؛ لئلا تفرق الصفقة، ويدفع لشريكه في الشراء ما دفع من الثمن **(وله)** على البائع **(أرش حصة الشريك)** الكاره للمبيع، فيكون في التحقيق اللازم للراضي

---

(١) لفظ البيان (٣/ ١٤٧): والنصف الثاني إن صادق البائع مدعي الفسخ رجع له.
(٢) في المخطوطات: الرد. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٦٣).
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

لشريكه قيمة المبيع[١]؛ ولذا رجع على البائع بحصة الشريك من الأرش؛ وقد لزم الراضي المبيع جميعاً ولا حكم لفسخ الآخر؛ إذ الكاره تزول عنه المضرة بأخذ العوض، ولا يتوهم أن الراضي أخذ حصة شريكه بالشفعة، وذلك من غير عقد، وهي لا تثبت إلا بعقد، بل دخوله في ملكه هو بالعقد الذي اشتركا فيه، فدخول حصة الشريك في ملك الراضي بحكم الشرع، والموجب لذلك العقدُ؛ إذ لولاه لم يحكم بذلك.

وهذا إذا لم يكن الثمن والمبيع قيميين، فإن [كانا قيميين و]انكشف في أحد المتقابلين عيب فإن الحكم في ذلك لمن ردّ منهما، ويرد الثاني نصيبه مثله، كما لو كان العيب من كلا الجهتين فيما إذا بيعت سلعة بسلعة وهما معيبتان معاً فإنه يكون الحكم لمن رد تقدم أو تأخر ولو رضي الثاني، والله أعلم.

فَرْعٌ: وهكذا يكون الحكم في خيار فقد الصفة لمن رضي كخيار العيب، وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فيرد إلى العيب، وما كان من باب التروي[٢] فكالشرط، والله أعلم.

(باب) يذكر فيه حكم ثلاثة أشياء: بيان (ما يدخل في المبيع و) حكم (تلفه و) حكم (استحقاقه)

أما ما يدخل في المبيع فقد بينه الإمام رحمه الله بقوله:

(فصل):

(يدخل في المبيع و)كذا يدخل في **(نحوه)** يعني: في نحو المبيع مما هو إخراج للعين عن الملك كالهبة والصدقة والنذر والوصية والإقرار والمهر وعوض الخلع والوقف والعتق، فيدخل في هذه تبعاً ما يدخل تبعاً في المبيع، وكذا في الإجارة يدخل

---

(١) قد تقدم أنه يدفع لشريكه ما دفع من الثمن، ولفظ البيان (٣/ ١٨٦): أخذ نصيب من لم يرض بثمنه. قال في هامشه: يعني لا بقيمته؛ ولهذا فإنه يرجع بأرش نصيب الشريك، ولو أخذه بالقيمة لم يرجع بالأرش؛ لأن القيمةتستولي على جميع أجزاء المستهلك.

(٢) في (ب، ج، د): وما كان كالزيادة. وفي (أ): وما كان للتروي. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٦٤).

في تأجير الدار والأرض ونحوها ما جرى العرف بدخوله. فإذا كان البيع ونحوه **(للماليك)** من العبيد والإماء دخلت **(ثياب البذلة)** التي كانت على العبد أو الأمة حال البيع، أو لم تكن عليه وهي من ثياب بذلته فتدخل في بيعه في ملك المشتري ولو لم تذكر، وكذا تدخل في ملك الموهوب عليه والموصَى له ونحوهما، ولو كان المشتري للعبد نفسَه فتدخل ثيابه في ملكه تبعاً. وتغتفر الجهالة فيما يدخل تبعاً، فيلحق بالمبيع ولو مجهولاً، ويصح البيع معه كالحقوق، كما لا يعتبر في ثياب البذلة أن تكون على العبد حال البيع ونحوه. والمراد بثياب البذلة ما يليق بالعبد دائماً. **(و)**يدخل أيضاً في البيع ونحوه للماليك من الثياب **(ما تعورف به)** أنه يدخل تبعاً للمبيع يملكه المشتري، كالسراويل في حق الأمة والخاتم والسوار ونحوها مما جرت العادة فيه بتركه عليها للمشتري أو نحوه. والعبرة بعرف البائع، ثم بلده، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فقد يدخل في بيع الأمة أو العبد أو هبتهما من الملوك ونحوهم من التجار ما لا يدخل في بيع النخاسين، فهو لا يدخل في عرفهم ثياب الزينة، كالمنطفة في حق الأمة والخلخال وما يوضع على الصدر أو الرأس من الحلي والسراويل والقمصان الفاخرة ونحو ذلك مما يعتد للزينة، وكالعمامة المدخرة لزينة العبد ومنطقته وسائر ثيابه التي للتجمل.

وحاصله: المعتبر العرف فيما يدخل من الثياب وغيرها في بيع العبد، فتأمل. وتدخل الثياب المتعارف بدخولها تبعاً في البيع كذلك في العتق، ويملكها المعْتَق، ويكون بين العتق وملك الثياب ترتب ذهني، فكأنه أعتقه ثم ملَّكه. وما دخل من ذلك تبعاً في وقف العبد كان وقفاً على الموقوف عليه، فله لبسها، فلا يتوهم أن مصرف منافع الكسوة العبد فقط وأنه لا يجوز للموقوف عليه استعمالها، بل تكون تابعة للعبد، ويجوز الانتفاع بهما[1]. ويدخل في الإجارة ما جرى العرف بدخوله فيها.

---

(١) بها. ظ.

(و) يدخل أيضاً **(في)** بيع **(الفرس)** تبعاً لها، وذلك **(العذار)** وهو الخطام، وكذا النعال(١) **(فقط)** فلا يدخل اللجام والسرج وغيرها كالقلادة. وإذا باعها مع السرج دخل اللبد، ولعله الذي يكون متصلاً بظهر الفرس أو الذي يكون تحت الراكب فوق السرج، وإنما يدخل اللبد إن كان متصلاً بالسرج، لا إذا كان منفصلاً، إلا لعرف في دخوله مع السرج ولو منفصلاً فإنه يدخل معه كذلك. والمعتبر في ذلك العرف العام: الذي لا يختلف باختلاف المدن والأمصار والأقاليم، فإن لم يكن اعتبر العرف الخاص، فيعمل بالعرف العام على عمومه والخاص على خصوصه، ويقدم عرف البائع، ثم بلده كما مر.

(و) يدخل **(في)** بيع **(الدار طرقها)** فيستحقها المشتري، لا حيث بيع المنزل في الدار فلا يدخل ما فوقه ولا ما تحته من الهواء، والسقف فوقه أو تحته كذلك لا يدخل، والمتبع العرف في ذلك حيث يكون مجاوراً لملك البائع(٢) كمنزل في دار، وحيث لم يكن، بل منفرداً وحده فلعله تدخل الطرق والهواء؛ إذ المتبع العرف في ذلك، والله أعلم.

(و) كذلك يدخل في بيع الدار المفاتيح و**(ما ألصق بها)** من الأشياء **(لينفع)** وهو في **(مكانه)** [لا ينقل](٣)، وذلك مما يوضع في الدار للدوام لا ليرفع، [كسفل الرحى](٤)، والمدقة المتصلة، والتنور ونحوه، والأبواب، والسلم المسمور، والوتد، والسياع، ونحوه، والمدفن، لا ما فيه من الحب، ولا ما في الدار من الأمتعة والأثاث والآنية والدفائن، وكذا يدخل ما(٥) حولها من حمام أو مَسْجَد وشجر وبئر وخشب وحويّة وحبال(٦) مربوطة لتعليق الثياب عليها، ويتبع العرف في دخول شيء من

---

(١) وهو حذو الفرس. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٦٧).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٦٨) وهامش البيان (٣/ ١٨٨): والذي قرر في المنزل أنه إن كان مجاوراً لملك المشتري فلا تدخل الطريق، وإلا دخلت. (قرير).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في (ج): «كالرحى».

(٥) في (ب، ج): ولا يدخل ما حولها.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٦٨)، وهامش البيان (٣/ ١٨٨): لا الحبال..إلخ.

هذه، وإلا لم تدخل، وكذا لو جرى بعدم دخول ما هو متصل كالرحى ونحوها من مدفن وغيره فلا يدخل إذا جرى العرف بعدم دخوله. ويدخل في بيع الدار الفرجين[1]؛ إذ يقصد به الدوام. وأيسر ما يضبط به ما يدخل في بيع الدار تبعاً: أن ما لا ينقل يدخل تبعاً إلا أن يجري عرف بعدم دخوله، وما ينقل لم يدخل إلا أن يجري العرف بدخوله، فافهم.

(و)يدخل **(في)** بيع **(الأرض الماء)** وإن لم يذكر، فيدخل في ملك المشتري، وسواء كان من نهر أو بئر أو سيل[2] أو غيل، والمراد أنه يدخل قراره من البئر والنهر، لا الماء؛ إذ هو حق فقط، وهو يتبع، فيكون حقاً للمشتري كما يكون قراره ملكاً له **(إلا لعرف)** جرى بأن الماء لا يدخل تبعاً لبيع الأرض [وأنه يباع وحده فإنه لا يدخل تبعاً للأرض][3]؛ للعرف، وهو الآن عرف بلدنا «مدينة ذمار» حرسها الله تعالى في النهر فإنه لا يدخل الماء تبعاً، لا ماء البئر والمسيل فالعرف دخوله تبعاً للأرض.

(و)إذا دخل الماء تبعاً أو لم يجرِ العرف بعدم دخوله فإنه يدخل تبعاً لبيع الأرض **(السواقي)** أيضاً التي يجري الماء فيها **(والمساقي)** هي المسيل، وهي الصبابات التي يسيل منها ماء الأمطار، وسواء كانت من قبل ملكاً للبائع أو حقاً فقط، فثبت فيها الملك أو الحق للمشتري كالبائع **(و)**كذلك **(الحيطان)** التي في الأرض لو كانت محوطة بالجدرات، كأرض الأعناب ونحوها فإنها تدخل تبعاً لبيع تلك الأرض. ويدخل أيضاً الفرجين الذي لا يرفع في العادة، كفرجين الدار والبساتين، لا ما يرفع كفرجين المزارع. ولعلها تدخل في بيع الدار تبعاً كواراتُ النحل -وهي الأجباح- إلا أن يجري عرف بخلافه، فتأمل. وكذا يدخل المحرس في بيع الأرض.

(و)يدخل أيضاً في بيع الأرض **(الطرق المعتادة)** للاستطراق منها إلى تلك

---

(١) الأشواك التي توضع لحماية الموضع. (هامش شرح الأزهار).

(٢) في (ج): «مسيل».

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الأرض، سواء كانت في حق أو ملك للبائع أو ملك غيره وقد ثبت لها حق الاستطراق، هذا **(إن كانت)** لها طريق يعتاد المرور منها إلى تلك الأرض **(وإلا)** يكن لها طريق كذلك **(ففي ملك المشتري)** تكون طريقها؛ إذ هو أخص بذلك **(إن كان)** في ملك المشتري متصل بتلك الأرض يصلح للاستطراق إلى تلك الأرض المبيعة ولا تنقص قيمة المبيع لعدم وجود طريق إليه إلا في ملك المشتري، وإن نقص كان ذلك عيباً فيها، فيكون للمشتري الخيار، إلا أن يصلح لتلك الأرض طريق في ملك المشتري أو حقه فتكون[١] في مباح إذا كان إلى جنب الأرض أقرب إلى الأرض من ملك البائع أو مساوٍ، ومهما وجد المباح كذلك فهو مخير[٢] المشتري بين الاستطراق منه أو من ملك نفسه إن وجد إلى جنب الأرض **(وإلا)** يكن ثمة ملك للمشتري كذلك ولا مباح متصل بالأرض، أو كان وهو أبعد من ملك البائع **(ففي ملك البائع)** تكون الطريق إلى تلك الأرض، ويكون ذلك بغير قيمة تدفع للبائع في قدر الاستطراق من أرضه، أو تكون في حق البائع إن لم يكن له ملك كذلك، ولعله يخير حيث يكون له ملك وحق متصل بالأرض أن يأذن للمشتري في الاستطراق من أيهما، وإن امتنع من التعيين عين الحاكم. ولعله يعتبر الاستطراق من الحق أولى إن كان في القرب مساوياً للملك، وإلا تعين في الملك، فتأمل. **(وإلا)** يكن للأرض ومثلها الدار طريق، ولا اتصل بها ملك المشتري ولا مباح ولا ملك للبائع متصل بها **(فعيب)** عدم وجود طريق إليها، للمشتري الفسخ به والرضا بها إن أراد. وهذا بعد أن قبض المبيع، وقبل القبض[٣] لهما جميعاً الخيار؛ لتعذر التسليم، ويكون ذلك لهما مع العلم والجهل ولو قد بطل خيار العيب.

ولا يلزم أن يعين لهذه الأرض الحاكم طريقاً في المجاورات لها من أملاك الناس؛

---

(١) لفظ الحاشية في الشرح: إن لم يكن ثم مباح جانب الأرض أقرب... ينظر ص٣٧٠.

(٢) في (د): «يخير».

(٣) وظاهر الأزهار أنه عيب مطلقاً. (قرير). فيثبت للمشتري الفسخ ما لم يعلم بالعيب. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٧٢). وهذا الذي ذكره المؤلف قول الفقيه يوسف كما في البيان (٣/ ١٩١).

لعدم ثبوت طريق لها رأساً.

وصورتها: أن يكون لشخص أرض في وسط أملاكه فيبيع المحيطات بها ولا يستثني طريقاً إلى تلك المتوسطة في أيها، فإذا باع هذه الأرض فلا طريق لها، ويفسخ إن لم يكن للبائع ولا للمشتري مجاور لها. وأما إذا كان للأرض طريق والتبس موضعها في تلك الأملاك المحيطة بها فإن الحاكم يعين لها طريقاً في أقرب أرض إليها لأجل تلك الضرورة، وتلزم قيمة الطريق لصاحبها، وتكون القيمة على سائر الملاك في الجهات الأربع، ويسقط على من عينت الطريق في ملكه بقدر حصته بما يقدر من ربع حيث كان من أي الجهات الأربع، أو أقل أو أكثر؛ لأنه قد بطل عليه نفع المعين طريقاً.

هذا حيث قد علم أن لها طريقاً [ثم التبس موضعها في أي الجوانب هي، وأما إذا لم يعلم أن لها طريقاً][١] سلم قيمة الطريق مالك الأرض المفروض لها طريق، والله أعلم.

واعلم أن ما دخل في بيع الأرض تبعاً لها من الطريق والمسقى يتبع في ذلك العرف هل يثبت لتلك الأرض في موضع الاستطراق ونحوه حق الاستطراق ونحوه أم يملك المشتري موضع الاستطراق ونحوه، فإن لم يكن أيها فإن كانت طريق حق[٢] ثبت لها فيها مع المشتري حق فقط، وإن كانت[٣] ملكاً مع البائع كان للمشتري ملكاً، ويتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)يدخل في بيع الأرض شجر **(نابت)** فيها يراد به أن **(يبقى)** فيها **(سنة فصاعدًا)** حيث يكون النابت فيها لمالك الأرض، لا لغيره فلا يدخل، والمعتبر إرادة البقاء، لا ما كان لا يراد به البقاء ولو كان يبقى سنة أو أكثر فإنه لا يدخل، كالزنجبيل والفوة وقصب السكر فإنها لا تدخل تبعاً وإن كانت تبقى سنة فصاعدًا؛ وذلك لعدم إرادة البقاء فيها، والذي يراد به البقاء فيها كالنخيل والأعناب وأصول القضب

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٧٢): فإن لم يكن ثم عرف ففي الحق حق وفي الملك ملك. (قرير).

(٣) في (ج): «كان».

والكراث، فهذه ونحوها مما يراد به البقاء تدخل في بيع الأرض تبعاً؛ لأنها قد صارت كالجزء من الأرض.

(إلا ما يقتطع منه) يعني: من ذلك النابت فإنه لا يدخل؛ وذلك لعدم إرادة البقاء، وذلك كالقات ونحوه، ويدخل في هذه الأخشابُ فإنها لا تدخل في البيع؛ لأنها تقطع في العادة، وأما أصولها وما لا يقطع منها لعدم نفعه فيدخل في البيع، وهذا **(إن لم يشترط)** دخول ما يقطع في العادة، فإن شرط دخوله في البيع دخل تبعاً وإن كان يقطع في العادة، وأما لو قال: «بعت إليك الشجرة بما عليها من الثمر» فإنه لا يصح على المختار[1]. وقد مثل الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ لما يقطع في العادة [بقوله]: **(من غصن وورق وثمر)** وزرع، فلا تدخل أوراق التوت والحناء والهدس وأغصانها، سواء كانت مورقة أغصان التوت أم لا التي تقطع في العادة في السنة أو أكثر؛ لأنها كالثمرة، وكذا فروع القضب والكراث، ولا الزرع في الأرض، ولا الثمر على الشجر. ولعل من الأغصان الأثل؛ إذ هو لا يراد به البقاء، لا أصوله فتدخل. وكذا لو باع الشجر فقط فإنها لا تدخل الثمرة فيها، وكذا الأغصان لا تدخل أيضاً في بيع الشجرة كما لا تدخل[2] في بيع الأرض، كما لو باع أشجار النخيل فإنه[3] لا يدخل الثمر تبعاً ولو قبل أن يؤبر.

فَرْعٌ: وإذا بقيت الأغصان للبائع فهو كما لو بيعت وحدها، فالواجب على من هي له قطعها بعد صلاحها، فلو لم تقطع حتى بدت عليها أوراق أو بدت على الأغصان ثمرة أخرى مع الأولى أو بعد قطع الأولى- فهي للبائع؛ إذ هو مالك الأغصان، وعلى المشتري الإصلاح، وإلا ضمن للبائع ما فسد من الثمر أو الشجر لعدم الإصلاح، ويتأمل. وكذا فيمن باع أرضاً فيها قضب أو كراث قد طلع قليلاً ثم زاد بعد البيع فإنها تكون الزيادة للبائع حتى تقطع.

---

(١) إذا كان قبل الصلاح، وإلا صح. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٧٣).

(٢) في المخطوطات: كما لا ينقل. والمثبت هو الصواب.

(٣) في (ب): فإنها.

وعلى قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن لم يشترط دخوله» يقال: كيف قلتم: إذا شرط المشتري أن الأغصان والورق والثمر ولو قبل نفعها أنها له وكذا الطلع [صح الشرط، والطلع] ونحوه من هذه الأشياء [قبل نفعه لا يصح بيعه][(١)] فقد جمع في العقد ما يصح بيعه وما لا يصح، فالقياس أنه يفسد العقد؟

فهو يجاب بأن يقال: هذه الصورة مخصوصة بالخبر والإجماع، وهو أنه يصح فيها ولو جمع ما يصح وما لا يصح في عقد واحد، بخلاف غيرها من الصور. أو يقال: لما شرطت فكأنها داخلة في المبيع تبعاً، وهي مغتفرة الجهالة وعدم النفع فيما يدخل تبعاً، كما لا يضر الجهل في العروق ومآثر البناء، مع أنه يتأتى على هذا أن يقال: باع معلوماً ومجهولاً، لكنه داخل ذلك المجهول تبعاً فلا يضر الجهل به.

فَرْعٌ: وإذا بقي الثمر للبائع إلى الجذاذ فلكل واحد من البائع والمشتري أن يسقي الشجرة [بياض] يتأمل[(٢)].

فائدة: التأبير هو خروج التمر من أكمامها. وقيل: تلقيح النخل، وهو يصلحه بإذن الله تعالى، وأما تلقيح سائر الثمار فهو بالسقي بالماء فقط أوان ظهوره. ويروى أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قدم المدينة وهم يلقحون النخل -وهو شيء يؤخذ من الجُمَّار فيذر على النخل حتى تحمل- فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((دعوه، فإن كانت حاملة فإنها ستحمل)) فتركوه تلك السنة فلم يحمل نخيلهم إلا بالشيص، وهو شيء من التمر لا ينتفع به، نواه مسترخ لا يتصلب أبداً، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ارجعوا إلى ما كنتم عليه، فأنتم أعرف بأمور دنياكم، وأنا أعرف بأمور دينكم)).

فَرْعٌ: **(و)** إذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر في البيع ونحوه تبعاً، بل بقي للبائع ونحوه- فإنه يجب أن **(يبقى للصلاح)** على ما هو، كالثمرة على الشجرة، والورق على الأغصان، إذا كان الذي لا يراد للبقاء الورق فقط والثمر على الشجر،

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ينظر الشرح ج٥ ص٣٧٦.

فتبقى هذه الأشياء مكانها حتى تصلح للأخذ عادة، ويكون بقاؤها في الشجر ونحوها **(بلا أجرة)** على البائع للمشتري للشجر أو الأرض، وكذا في القضب والكراث لو بيعت الأرض قبل أن يصلح للجذ، فإن كان له[1] فإنه يبقى إلى وقت أن يقطع بلا أجرة على البائع للمشتري؛ إذ له في الأرض حق من قبل البيع، وكذا في الشجر يستحق لنفسه البقاء في أرضه أو شجره حتى يصلح ذلك المراد أخذه، فكأنه استثنى هذا الحق حتى يصلح ما لم يدخل في المبيع؛ فلذا لم تلزمه الأجرة، فلو شرط عليه الأجرة لغا الشرط ولا يلزم.

(فإن اختلط) الثمر الذي كان حاصلاً قبل البيع ولم يدخل تبعاً بما حصل من بعد البيع وهو للمشتري، وكذا في الأغصان لو اختلط ما كان حاصلاً فيها وقت البيع **(بما حدث)** على الشجر منها بعد البيع؛ وأما الورق على الأغصان فالحاصلة عند البيع والتي تحصل من بعد للبائع؛ لبقاء الأغصان في ملكه، فلا يتأتى فيها الاختلاط لملك البائع بملك المشتري؛ لما عرفت، إلا أن تباع الأغصان وتستثنى الأوراق على هذا التقدير، وكان ذلك الاختلاط **(قبل القبض)** للمبيع **(قيل: فسد العقد)** لأنه يتعذر مع الاختلاط تسليم المبيع؛ لعدم تمييز ملك المشتري من ملك البائع، ذكره أبو مضر. والمختار أنه لا يفسد البيع، ولا خيار أيضاً لأيهما لتوهم تعذر التسليم، وذلك لأن الجهالة طارئة، وهو لا يفسد العقد بما طرأ فيها[2]، ولأن التسليم غير متعذر بما تعرفه، فسواء عندنا وقع الاختلاط قبل القبض وبعده، وقد أشار الإمام ﷺ إلى ضعف القول بقوله: «قيل»، قال أبو مضر: **(لا)** إذا وقع الاختلاط **(بعده)** يعني: بعد القبض، فيوافقنا[3] في أنه لا يفسد البيع. وبيان المختار مع الاختلاط وعدم إمكان التمييز سواء كان قبل القبض أم بعده قد بينه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(فيقسم)** الحاصل من الثمر أو الأغصان أو الورق من قبل البيع وما حصل منها بعده بين البائع

---

(١) ليست الكلمة في المخطوطات «له».

(٢) لعلها: منها.

(٣) في (ج): «فيوافق».

والمشتري نصفين؛ للالتباس كالتباس سائر الأملاك **(ويبيِّن مدعي) [الزيادة]**[١] لما يملكه من ذلك و**(الفضل)**[٢] لنصيبه على نصيب الآخر، وكذا لو عين أحدهما شيئاً منها أنها له فإنه يبين على ذلك، فإن بين بشيء مما ادعاه من زيادة أو فضل أو تعيين حكم له بما بيّن، وإلا قسم ولا حكم لدعواه ذلك، فتأمل والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وما استثني) في بيع الأرض من شجر أو بناء مع حقه من الأرض **(أو بيع)** شيء منها **(مع حقه)** من الأرض أيضاً **(بقي)** فيها ولا يجب على مالكه رفعه، فإذا باع الأرض واستثنى ما بها من شجر أو بناء لفظاً، وقال أيضاً: «مع حقه من الأرض التي هو قائم فيها»، أو باع شجرة أو بناء في أرض وقال: «مع حقه من الأرض»- فإن ذلك الشجر والبناء يستحق صاحبه بقاءه في الأرض، ولا يجب عليه رفعه ولو طالت المدة، ولو لم يضرب لذلك مدة معلومة؛ إذ الحقوق تقبل الجهالة **(و)**إذا قلع من الشجر شيء أو انهدم البناء **(عوِّض)** بدله مكانه إن أحب مالكه ولو لم يرض صاحب الأرض؛ لثبوت الحق لصاحبه في الأرض بالشراء أو بالاستثناء، ويكون المعوَّض مثل الأول في المضرة على الأرض أو دونه، لا زائداً عليه فيمنع منه. وإذا التبس موضع الشجرة أو البناء من الأرض فإنه يعينه الحاكم، وإذا التبست الشجرة التي زالت ما هي فإنه يعوض ما يعتاد غرسه في مثل هذه الأرض أو في الذي حولها، فإن التبس أو تفاوت لكثرة ما يغرس[٣] فيها في[٤] المضرة فلعله أيضاً يعينه الحاكم، كما إذا التبس موضعها.

هذا ما لم يشترط عدم التعويض[٥] لو ذهبت فإنها لا تعوض للشرط.

(و)حيث يستثني الشجر أو البناء أو يباع مع حقه فإنه يكون **(القرار)** يعني:

---

(١) من (ب، ج).

(٢) يعني: الزيادة في القدر أو الزيادة في الصفة. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٣) في (ج): «يعرض».

(٤) في (ب، ج): من.

(٥) أو جرى عرف بأنه لا تفويض. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

قرارهما **(لذي الارض)** الثابتان عليها، فيصح له فيه كل تصرف من بيع ووقف وغيرهما، لا جعله مسجداً فهو لا يصح تسبيله؛ لعدم صحة تسبيل هوائه؛ لاستعماله بالشجر أو البناء، وذلك في قرار البناء أو العروق في الشجر؛ وإذا غصب الأرض غاصب كانت أجرتها لذي الأرض. ويجب على رب الأرض إصلاحها إذا خربت، وكذا حرثها ومرخها حول الأشجار إلا لعرف، لا سقيها فعلى رب الشجر إن لم يجر عرف أن ذلك على صاحب الأرض، وإلا كان عليه، وينظر لو لم يبق له في الأرض نفع هل يجب عليه إصلاحها؟ ويتأمل.

وإذا باع الشجرة أو البناء صاحبه لم يكن لذي الأرض أخذها بحق الأولوية ولا بالشفعة؛ لعدم المجاورة في البناء والشجر كما يأتي في محله، ولعدم ثبوت الأولوية في حق غير الوارث، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا اشترى الشجرة بحقها من الأرض، أو باع الأرض واستثنى الشجرة بحقها كذلك، ثم امتدت أغصانها طولاً وعرضاً غير ما كانت عليه وقت البيع - فإنه لا يؤمر صاحبها بقطعها ولو استغرقت أكثر الأرض، ولو استثنى[(١)] الحق لها، والهواء الذي تمتد إليه من جملته ولو لم يكن معلوماً وقت البيع؛ لاغتفار الجهالة في الحق. وكذا لو امتد شيء من العروق؛ لأنها من جملة الحقوق؛ وإذا نبت شيء من العروق فهو لصاحب الشجر، ولا يجب قطعها؛ إذ هي كالأغصان، كما لو كانت الأرض بين أناس وغرس أحدهم فيها من الأشجار بإذن الآخر فامتدت العروق إلى حق الآخر فلعله لا يجب على صاحبها قلعها، ولا له أن يمنع الآخر من قطعها[(٢)] من حقه، ويتأمل. وأما لو خرجت أغصان الشجرة المستثناة أو المبيعة بحقها عن هواء تلك الأرض، أو امتدت عروقها إلى غير تلك الأرض - فإنه يجب على المالك لها إزالة ذلك[(٣)]، ويتأمل.

---

(١) الكلام غير مستقيم.

(٢) في المخطوطات: يمنع الآخر يقطعها.

(٣) في الأغصان لا في العروق. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٨٠).

(وإلا) يذكر الحق في بيع الشجرة، أو في استثنائها في البيع ولم يذكر مع استثنائها حقها **(وجب رفعه)** يعني: ذلك البناء أو الشجر فوراً إن لم يرضَ مالك الأرض ببقائه. ويكون قطع الشجر من ظاهر الأرض؛ إذ لا تدخل العروق تبعاً في البيع حيث باع الشجرة. وكذا فيمن باع شجراً أو بناء في أرض هو مستأجرها وكان المشتري عالماً بذلك فإنه لا يستحق المشتري بقاء تلك الشجرة إلى انقضاء مدة الإجارة، بل يجب عليه الرفع حيث لم يقل: «بحقوقها»، وهذا يشمله الأزهار حيث قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإلا وجب رفعه».

وهذا حيث لا يجري عرف بخلافه، فلو جرى العرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح ولزم، وإن كان إلى مدة مجهولة ففي البيع يفسد، وفي الاستثناء يصح؛ لصحة استثناء الحق [المجهول. وهذا يخالف ما مر في بيع الثمار فإنه لا يلزم العرف لو جرى ببقائها ولو إلى مدة][1] معلومة، والفارق بين هذا والثمار: النهي الوارد في بيع الثمر على الشجر، وهذا لا مانع فيه[2].

وكذا لو جرى العرف بدخول العروق في بيع الشجر كما في المشترى للحطب أو للغرس فإنها تدخل العروق ويقطع الشجر من أصلها، وكذا الجدار لو اشتراه ليبني بأحجاره دخلت المواثير، كالعروق، ولا يضر جهل مواثر البناء والعروق حيث تدخل في البيع؛ إذ هي من جملة الحقوق، فلا يتوهم الفساد لو[3] جهل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومن باع حوياً وله ميزاب إليها وقطع كل حق فيها- وجب عليه رفع الميزاب عن الحوي، وإن لم يقطع الحق لم يرفع، وبقي حق الميزاب، ويثبت للمشتري الخيار مع الجهل، لا مع العلم فلا خيار.

مَسْأَلَة: (ولا يدخل) في بيع الأرض أو الدار **(معدن)** حاصل فيها وقت البيع،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).
(٢) في (ج): «منه».
(٣) في المخطوطات: ولو.

وسواء كان مائعاً كالنفط والقير أو جامداً كمعدن الذهب والفضة ولو كان من جنس الأرض، بل يكون ذلك المعدن مباحاً لمن سبق إليه، فلا يملكه المشتري كما لم يكن البائع مالكاً له. ولعله يقال: إلا أن يكون نفس المحيا من الأرض معدناً [كالبياض المعروف في جهاتنا، وكما لو كان ترابها معدنًا][١] ذهباً أو فضة وقد أحياه البائع بالحرث فقد ملكه، وإذا باعه ملكه المشتري، ويتأمل، والله أعلم.

(ولا) يدخل أيضاً في بيع الأرض أو الدار **(دفين)** فيها، يعني: ما كان فيها مدفوناً من حب أو نحوه من المال، ولو أحجاراً غير الأساس وكورة البئر والمدفن فيدخل، إلا لعرف بعدم دخولها فلا تدخل الأحجار كما مر. هذا إن لم يُدخَل الدفين في البيع، فإن أُدخل لحق تبعاً، ويعتبر أن يكون معلوماً، لا مجهولاً فيفسد البيع.

فَرْعٌ: ومن اشترى أرضاً وفيها نهر مدفون أو بئر مدفونة ثم أظهره المشتري فالبيع صحيح، ويكون ذلك كالتوابع في نفس المبيع بعد معرفة الجملة، كمن اشترى رمكة وإذا بطنها حامل[٢]، أو عبداً وله مهنة تزيد في ثمنه ولا يعلمها حال العقد، وكمن باع فرساً على أنها حرون فوجدها طيباً، أو على أنه مقصر[٣] فوجده سابقاً، وكمن باع أرضاً فوجد بها معدناً عظيماً وإن قلنا بعدم دخوله إلا أنه يصح البيع، وإذا سبق إليه المشتري كان أولى به ولو كان حال البيع لو علم به البائع لما باعه بهذا الثمن، فهذا هو المراد من إلحاق المعدن بالحمل في الحيوان، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا) يدخل **(درهم)** ولا غيره إذا وجد **(في بطن شاة[٤] أو)** في بطن **(سمك)** أو نحوهما، فلا يدخل ذلك في بيع الشاة أو السمك، بل يفصل في ذلك **(و)**نقول: إما أن يكون الدرهم إسلامياً أو كفرياً، أما الدرهم **(الإسلامي[٥])** وكذا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٨٢) وهامش البيان (٣/ ١٩٢): كمن باع رمكة لا يظنها حاملاً.

(٣) في المخطوطات: مقصور. والمثبت من هامش شرح الأزهار وهامش البيان والمهذب.

(٤) صوابه: «في بطن مبيع» ليكون أشمل. (هامش شرح الأزهار).

(٥) وهو ما كان بضربة الإسلام. (هامش شرح الأزهار).

الكفري إذا كان يتعامل به في دار الإسلام- فإنه يكون **(لقطة)** حكمه حكمها **(إن لم يَدَّعِه البائع[(١)])** فإن ادعاه البائع أو لم يدعه ولم ينفه فهو له، ولا يفتقر إلى الدعوى، بل يكون بعدم نفيه له. هذا إن لم يمض وقت بعد الشراء يمكن أنها ابتلعته من مال المشتري، فإن قد مضى كذلك لحبسه لها مدة يمكن أنها قد ازدردته من ماله في مكان مختص به فهو له إن لم ينفه، والمراد إذا قد مضى وقت كذلك فالقول للمشتري أنه له مع يمينه، ولا يحتاج إلى دعواه، وإن لم يمض كذلك فالظاهر أنه للبائع، فالقول له أنه ملكه.

فإن نفياه جميعاً أو البائع ولم يكن قد مضى عليها وقت عند المشتري يجوّز أنها ازدردته من ماله بحبسها كذلك في مكان يختص به- فهو لقطة، وهذا هو المراد للإمام رَحِمَهُ اللَّهُ أنها تكون لقطة.

هذا إن كان في بطن شاة، وأما إذا كان في بطن سمك فكذا أيضاً إن قد مضى عليها وقت بعد الاصطياد عند البائع يجوز أنها ازدردته من ماله بحبسه لها في مكان يختص به، فإن تعقب مضي المدة هذه التي عند البائع مثلها وقد صارت عند المشتري فالقول للمشتري أن الدرهم له، وإلا فالقول للبائع أن الدرهم له بمضي الوقت عنده كذلك بعد الاصطياد، وإلا يكن قد مضى عليها وقت بعد الاصطياد يجوّز فيه ذلك فليس للبائع أن يدعيه [كما ليس للمشتري لعدم مضي الوقت المذكور عنده أن يدعيه][(٢)]، ويكون ذلك الدرهم لقطة؛ إذ الظاهر أنها ازدردته في البحر.

(و)أما الدرهم **(الكفري)** وهو الذي تكون الضربة فيه للكفار، فإن كان المسلمون يتعاملون به فكالإسلامي على ذلك التفصيل، وإن كانوا لا يتعاملون به وكانت الشاة أو السمكة من دار الكفر أو كانت لا ترعى إلا في دار الكفر **(و)**كذا

---

(١) أي: حيث نفاه. (هامش شرح الأزهار).

(*) صوابه: إن نفاه البائع. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(الدرة) وهي كبار اللؤلؤ، حكمها حكم الكفري على ذلك الشرط من غير تفصيل في الدرّة، وسواء كانت مثقوبة أم لا، فيكونان -أعني: الدرهم الكفري والدرة- (للبائع) إن كان هو الصائد للسمك، أو حبسها في ملكه؛ لجواز أنها ازدردته منه، وإلا كانت للصائد. وإنما كانا للبائع بذلك الشرط لأنهما لا يدخلان في المبيع تبعاً، إلا أن يكون قد مضى عليها[1] وقت عند المشتري يجوِّز أنها ازدردته في ملكه فهي تكون للمشتري إن ادعاها، وإلا فللبائع. فعلى هذا تكون للمشتري إن قد مضى وقت كذلك وادعاها، وإن لم يدعها ولم يمضِ عليها وقت عنده ولا كان هو الصائد فإنها للصائد؛ إذ هو المالك لها بالاصطياد، فهي له غنيمة بذلك، فتأمل.

وهذا[2] في الدرة والدرهم إذا وقع الاصطياد للسمك من بحر الكفار فإنه يكون غنيمة، وإن كان [يختلف][3] إلى الدارين فالاعتبار بالضربة في الدرهم: إن كانت ضربة إسلام فلقطة، أو ضربة كفر فغنيمة، فإن كانت ضربة الكفار والإسلام واحدة أو كانت المعاملة بها بيننا وبينهم جارية كانت لقطة[4]. وكذا في الدرة إذا صيدت من بحر الإسلام فإنها لقطة، إلا إذا كانت تختلف إلى دار الكفر فهي غنيمة، ويتأمل.

(و)أما (العنبر) إذا وجد في بطن سمك (و)كذا (السمك) إذا وجد (في) بطن (سمك) وكان حياً، لا ميتاً فهو حرام؛ إذ هو كالطافي كما يأتي في موضعه، (و)كذا (نحوه)[5] أعني: نحو العنبر في السمك والسمك في السمك، وذلك كأن يشتري ظبياً فيجد فيه فأرة مسك -وهي شيء يوجد في الظباء كالورم يجعل الله فيه المسك، وأعلاه ما زال منه بنفسه، وأوسطه ما زال بتحكك، وأسفله ما قطع من الحيوان-، وكذا الأفصاص ونحوها إذا وجدت في مبيع هي تخلق فيه فإن هذه الأشياء وما

---

(١) أي: الشاة أو السمكة. محقق

(٢) في (ج): «وهذه».

(٣) في المخطوطات: يختلط. والمثبت من الشرح بالمعنى.

(٤) وإلا فغنيمة. (قرير). (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٨٥).

(٥) في المخطوطات: كذا ونحوه.

أشبهها تكون **(للمشتري)** وسواء علم بها البائع حال البيع أم لا؛ لأن ذلك العنبر مما يأكله السمك، فهو كالطعم الذي في بطنها يدخل تبعاً، وكذا ما شابهها، فتأمل، والله أعلم.

فائدة: يروى أن العنبر المشموم[١] يخرج من قعر البحر، يأكله بعض دوابه لدسومته، ويقذفه رجيعاً، فيوجد كالحجارة الكبار، يطفو على الماء، فتلقيه الريح إلى الساحل، وهو يقوي القلب والدماغ، نافع من الفالج واللقوة -وهي اعوجاج الفم- والبلغم الغليظ، ويروى أن أجوده الأشهب، ثم الأزرق، ثم الأصفر [ثم الأسود]، ويروى أن أكثر ما يوجد في أجواف السمك [الذي] يأكله ويموت، والدابة التي تأكله تدعى العنبر، والله أعلم.

وأما حكم تلف المبيع واستحقاقه فقد بينه الإمام رَحِمَهُ اللهُ بقوله: **(فصل: وإذا تلف المبيع[٢] قبل التسليم النافذ في غير يد المشتري و)** بأمرٍ غير **(جنايته[٣] فمن مال البائع)**[٤] فهذه قيود ثلاثة يتلف[٥] المبيع معها من مال البائع، إلا في ثلاث صور:

الأولى: إذا اشترى الابن أمة ثم وطئها الأب وعلقت منه قبل التسليم إلى الابن، ثم تلفت الأمة.

الثانية: حيث اشترى من مكاتبه ثم عجّز نفسه ورجع في الرق، ثم تلف المبيع قبل القبض.

الثالثة: حيث اشترى من مورثه ثم مات البائع وتلف المبيع قبل القبض، فإنه يتلف في الثلاث الصور من مال المشتري.

---

(١) في المخطوطات: المشهور. والمثبت من حياة الحيوان.

(٢) أو بعضه. (هامش شرح الأزهار).

(٣) أو جناية من يضمن جنايته. عمداً أو خطأ. (قرز). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٨٦).

(٤) في المخطوطات: فمن مال البائع وبأمر غير جنايته، وقدمنا «وجنايته» كما في الأزهار.

(٥) في (ب): «فيتلف».

الأول قوله: «قبل التسليم» والمراد به قبل القبض ولو بعد أن عرض على المشتري وامتنع من القبض، وذلك حيث لم تكمل شروط التخلية، وإلا كانت قبضاً فيتلف من مال المشتري، فتأمل، والله أعلم.

وقوله: «النافذ» يحترز بذلك مما لو كان تلفه بعد التسليم إلا أنه غير نافذ فإنه يتلف من مال البائع. وحقيقة النافذ: هو ما ليس للبائع استرجاعه من يد المشتري إلا بحكم. وغير النافذ: ما كان له استرجاعه بغير حكم. وله صور، منها: أن يقبضه المشتري بغير إذن البائع وقبل تسليمه الثمن، فقبضه له لا حكم له، ويجب أن يعود مع البائع كما كان.

ومنها: أن يكون البائع سلمه إلى المشتري بشرط تعجيل الثمن الذي في ذمة المشتري فلم يعجله، فللبائع استرجاع المبيع، ويكون تسليمه الأول كلا تسليم.

ومنها: أن يكون الثمن معيناً، وهو مما يتعين، وذلك سائر الأموال غير النقدين، وسلم البائع المبيع تسليماً مطلقاً، ثم طلبه تسليم الثمن فامتنع المشتري، فله استرجاع المبيع ولو قهراً؛ إذ تسليمه وإن كان مطلقاً فهو كالمشروط بتسليم عوضه، لا إذا كان الثمن نقداً [فهو لا يتعين ولو شرط تسليمه بعينه، فإذا سلم المبيع والثمن نقد](١) ولو معيناً وسلمه تسليماً مطلقاً فليس له استرجاعه، لا مع شرط التعجيل فالنقد وغيره سواء، وهي الصورة التي قبل هذه.

ومنها: أن يكون البائع قد قبض الثمن ثم وجد فيه عيباً، فردَّه على المشتري ليبدله واسترجع المبيع، فله ذلك، ويعود المبيع كما كان قبل التسليم، وسواء امتنع من تسليم المبيع إلا بتسليم الثمن فسلمه فانكشف به عيب، فتسليمه مشروط بتسليم الثمن الذي يصح التصرف عليه، أو لم يشرط ذلك؛ إذ هو كالمشروط في نفس الأمر كذلك وإن لم يلفظ بالشرط؛ لما كان يجب إبدال الثمن المعيب إذا كان نقداً، أو كان مثلياً في الذمة غير معين، يعني: وأما المعين غير النقد فهو مبيع إما رضي به وإلا رده وفسخ البيع.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

فهذه أربع صور يكون التسليم فيها غير نافذ، فللبائع استرجاع المبيع إلى يده أو إلى يد عدل حتى يسلم له الثمن، ومتى استرجعه كان حكمه كما كان قبل التسليم، فيتلف من مال البائع.

القيد الثاني: «أن يكون تلف المبيع في غير يد المشتري»، وأما إذا تلف في يده ولو بعد هذا التسليم غير النافذ فإنه لا يتلف من مال البائع، حيث لا يكون الخيار لهما أو للبائع، وقد مر بيانه.

القيد الثالث: «أن يكون تلفه بغير جناية المشتري»، فلو تلف ولو في يد البائع بجناية المشتري أو عبده، أو حيوانه العقور ولم يحفظ حفظ مثله، فإنه يتلف من مال المشتري، واستحق البائع منه الثمن، كما لو تلف في يد المشتري وقد استحق القبض، أو لم يكن قد استحقه وقبضه قبل تسليم ثمنه ثم تلف معه، فإنه متعد ويتلف من ماله، فيسلم ثمنه، وذلك حيث يكون العقد صحيحاً، لا إذا كان فاسداً فلا؛ لأنه يفتقر في قبضه إلى النقل بالإذن، وهو ظاهر، والله أعلم.

فإذا اجتمعت هذه القيود الثلاثة بطل البيع وتلف من مال البائع، ووجب عليه تسليم الثمن للمشتري، وسواء كان تلفه بجناية البائع أو بجناية الغير، فلا يستحق المشتري أخذ القيمة من الغير ويسلم للبائع الثمن، فافهم.

وإن تلف بعض المبيع كذلك بطل البيع في التالف، وخيِّر المشتري في الباقي بين أخذه بحصته من الثمن أو رده إذا كان انفراده عيباً، كثورين للحرث، أو عبد وزوجته، أو كان له غرض في اجتماعهما.

وإذا كان تلف المبيع مع تلك الشروط من مال البائع وكان قد استعمله أو انتفع به بوجهٍ مّا لم يكن للمشتري مطالبته بالكراء؛ لأنه تبين أنه استعمل ملكه؛ لانكشافه بالتلف قبل القبض ملكاً له، وليس له أيضاً أن يطالبه بالنتاج والنماء الحادث بعد البيع، متصلاً كان أو منفصلاً، بل يكون للبائع. وكذلك ليس له المطالبة بقيمة المبيع للتلف عنده، مع كون البائع عاصياً بالاستعمال لملك الغير، إلا أنه تبين من بعد أنه

ملكه. وإن[1] كان المشتري قد قبض النتاج والنماء الحادث بعد البيع وجب عليه رده، فإن أتلفه ضمن، فإن تلف من غير جناية ولا تفريط: فإن كان قبضها بإذن البائع مطلقاً[2] أو بعد توفير الثمن في العقد الصحيح فلا ضمان، وإلا ضمن. فإن كان المشتري قد أنفق على النتاج ونحوه رجع على البائع إن نوى الرجوع وكان قبضها بإذن البائع، وإلا فلا.

(قيل) ذكره صاحب الوافي تخريجاً، ومعناه: أن البائع **(وإن استعمله)** يعني: المبيع قبل التسليم **(فلا خراج)** عليه ولو سلمه من بعد؛ لأنه يشبه ملكه لما لم يكن قد سلمه للمشتري. والمختار أنه إذا استعمله وتم البيع لعدم تلفه في يده، بل تسلمه المشتري منه أو أتلفه في يد البائع- فإنه يلزم البائع لما كان قد استعمل قبل التسليم الكراء؛ لأنه مستهلك لمنافع مملوكة للغير بغير إذن المالك فكان كالغاصب، فهو يخالف ما لو تلف المبيع قبل التسليم النافذ؛ إذ ينكشف بذلك بطلان البيع وأن البائع استعمل ملكه، فلا كراء عليه. وكذا لو امتنع البائع من تسليم المبيع لغير موجب وسلّمه بعد ذلك فإنها تلزم الأجرة كما لو انتفع به، كالغاصب كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الشفعة: [إذا امتنع المشتري من تسليم المبيع بعد توفير الثمن فإنها تلزمه الأجرة للشافع وإن لم ينتفع][3] فكذا هنا، فتأمل، والله أعلم.

وعلى ذكر تلف المبيع قبل القبض [من مال البائع][4] قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وإن تعيب)** المبيع قبل التسليم[5] باستعمالٍ أو بغيره **(ثبت الخيار)** للمشتري: إن شاء رضي به وإن شاء فسخ، وقد مر في قوله: «وما ثبت أو حدث في المبيع قبل القبض». ولا أرش للمشتري إن كانت الجناية بفعل البائع ورضي المبيع معيباً بها، وإن كانت بفعل غيره

---

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) سواء كان العقد صحيحاً أو فاسدًا. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٨٩).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) النافذ، في غير يد المشتري وجنايته. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٩١).

خيّر بين الفسخ والرضا، وهو يرجع بالأرش على الجاني، وإن رد المبيع كان الأرش للبائع ولو رد بالرضا؛ لأن الرد قبل القبض فسخ للعقد من أصله، ويتأمل، والله أعلم. وأما إذا كانت الجناية عليه قبل القبض بفعل المشتري أو عبده أو حيوانه العقور فلا يتعيب المبيع بذلك، بمعنى: فليس له الفسخ بتلك الجناية.

فَرْعٌ: وأما فوائد المبيع كالولد ونحوه الحاصلة عند البائع قبل القبض فلا يبطل البيع بتلفها، وليست في ضمان البائع؛ لأنها لم تشارك في جزء من الثمن، وهو السبب الموجب للضمان -بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة؛ لأنها رهن معه في مقابلة الدين- وإن كان للبائع حبسها حتى يوفر له الثمن كأصلها، فتأمل.

(و)أما إذا تلف المبيع **(بعده)** يعني: بعد التسليم النافذ -وهو ما ليس للبائع أن يسترجعه من يد المشتري بعده- فإنه لا يبطل البيع بذلك، ويتلف **(من مال المشتري)** لأنه قد استقر ملكه له بالقبض، ما لم يكن في مدة خيار لهما أو للبائع كما مر، ومهما كان التلف بعد القبض كان من مال المشتري **(ولو)** كان تلفه **(في يد البائع)** بعد أن قبضه المشتري ثم رده إليه إما رهناً في الثمن أو في غيره، أو يقبضه البائع بغير إذن المشتري[1] حيث لا يكون له قبضه في الثمن، فهو وإن كان غاصباً فقد صار المبيع مستقراً بالقبض للمشتري، فيضمنه البائع في الصورة الأولى ضمان رهن، وفي الثانية ضمان غصب، ويكون ضمانه له بالقيمة. وكذا لو رده المشتري إلى يد البائع وديعة أو عارية غير مضمنة، أو بالقبض[2] من المشتري بالوكالة له بالقبض، ولا يضمن البائع القيمة في هذه الصور؛ لأنه أمين، ولا الثمن؛ لأنه قد خرج عن ضمانه بقبض المشتري له ولو هو القابض له عنه بالوكالة، فتأمل.

مَسْأَلَة: من باع أمة ثم وطئها قبل تسليمها خيّر المشتري بين ردها وبين الرضا بها، ولا حد ولا مهر، كما لو أصابها عور أو كسر فليس له إلا الخيار، وقد مر: «ولهن المهر

---

(١) أو عدله بغير إذن المشتري. (قرير). هامش (هـ).

(٢) لفظ شرح الأزهار (٥/ ٣٩٢): أو تلف بعد قبضه بالوكالة من المشتري.

إلا المبيعة». **إن قيل:** لِمَ لا يلزم البائع المهر كما لزمه الكراء لو استعمل المبيع قبل القبض؟

فهو يقال: في الانتفاع لزم المشتري القبض؛ لأنه لم يتعيب المبيع به؛ فلزم له الكراء، وفي الوطء لا يلزمه قبض الأمة؛ فيثبت[(١)] له الخيار، فإذا اختارها فلا مهر، وكان الخيار كافياً عن لزوم المهر.

فإن قيل: لِمَ لا يلزم المهر كما لزم الزوج إذا وطئ الأمة المصدقة؟ فهو يقال: شبهة البائع هنا أقوى، وملكُ المشتري ضعيف؛ فلذا لم يصح تصرفه في المبيع قبل قبضه، بخلاف ملك الزوجة الأمة فهو قوي[(٢)]؛ بدليل صحة تصرفها في المهر[(٣)] قبل القبض، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا ردها المشتري وقد علقت من البائع لم تكن أم ولد له، ولا يثبت نسب ولدها [منه]، ويعتق عليه لإقراره به إن أقر أنه ابنه، وإن أقر أنه منه فعلى الخلاف في تحريم نكاح البنت من الزنا. هذا إذا كان العقد صحيحاً، فإن كان فاسداً ثبت الاستيلاد؛ لأنه لا يملك إلا بالقبض، فتأمل، والله أعلم.

وأما بيان حكم استحقاق المبيع فقد بينه الإمام رحمه الله بقوله: **(وإذا استحق)** المبيع، يعني: انكشف أنه ملك غير البائع وجب على المشتري **(رده لمستحقه)** ولو تعذر عليه الرجوع على البائع بالثمن، ولا شيء له على من استحقه، وكذا يجب عليه رد فوائده الأصلية والفرعية إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً طابت له الفرعية -يعني: الكراء فقط كما يأتي إن شاء الله تعالى: ويملك مشتريها الجاهل غلتها، وعليه الأجرة.

وهو لا يجوز للمشتري تأخير الرد حتى يحكم به إذا علم استحقاقه، بل يجب عليه الرد فوراً وإن كان ذلك يُسقط حقَّه من الرجوع على البائع، فيكون غاصباً إن أخر

---

(١) لفظ البستان كما في هامش البيان (٣/ ١٩٦): بل يثبت.

(٢) وشبهة الزوج هناك ضعيفة. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٩١) وهامش البيان (٣/ ١٩٦).

(٣) في (ب): في الأمة، وفي (ج): في الأصل.

الرد ولو قصد إلى بعد الحكم، فتأمل. وفي رجوع المشتري على البائع قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(فبالإذن)** من البائع للمشتري -والمراد بالإذن: إقرار البائع بأن المبيع للغير وإن لم يأمره بالتسليم، ولا يصح من البائع الرجوع بعد الإقرار قبل أن يسلمه المشتري إلى المالك؛ لعدم صحة الرجوع عن الإقرار بحق الغير **(أو)** سلمه المشتري للمستحق له بـ**(الحكم)** من الحاكم، وذلك الحكم إما **(بالبينة)** على أنه للغير **(أو العلم)** الحاصل للحاكم أنه ملك غير البائع، فإذا رد المبيع بأحد هذين الأمرين **(يرجع)** المشتري على البائع **(بالثمن)** الذي دفع له؛ لأنه أخذه من يده بغير رضاه، وكذا لو استحق المبيع من[١] يد وارث المشتري فإنه يرجع الوارث على البائع بالثمن حيث يرجع مؤرثه؛ لأن التغرير على المورث تغرير على الوارث[٢].

هذا إن لم يقر المشتري أو وارثه أن المبيع للبائع، فإن قال له: «أعلم أنه ملكك» لم يرجع على البائع ولو سلمه بأمر الحاكم -فتأمل، والله أعلم- [أو إذن البائع؛ وذلك لأن المشتري مقر بأن البائع مظلوم بظلم المدعي له، فلا يرجع على البائع بالظلم، وأما مجرد الشراء من البائع فلا يكون إقراراً له بالملك؛ لأنه مستند إلى الظاهر لا إلى باطن الحال، بخلاف ما إذا قال المشتري: «أعلم أنه لك[٣]» فإنه قد اعترف أنه في الحقيقة له، فتأمل، والله أعلم][٤].

(وإلا) يرده المشتري للمستحق بإذن البائع ولا بحكم الحاكم، بل بإقراره -أعني: المشتري- للمدعي أنه له، أو بنكوله عن اليمين، أو برده اليمين على المدعي، أو بقيام شهادة من غير حكم حاكم- **(فلا)** يرجع على البائع بالثمن[٥]؛ لأنه أقر على

---

(١) في (ج): «في».

(٢) في المخطوطات: لأن التغرير على الوارث تغرير على المورث. وما أثبتناه الصواب، ولفظ البيان (٣/ ٢٠٠): لأن تغرير مورثه يكون تغريراً له. ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٩٥): لأن تغرير مورثه تغرير له.

(٣) في المخطوطات: أعلم بذلك. والمثبت كما في هامش البيان (٣/ ١٩٨).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) إلا أن للمشتري طلب البائع اليمين، فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل حكم عليه بالثمن. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٣٩٦). ولفظ هامش البيان (٣/ ١٩٨): وله تحليفه ما يعلم أو يظن أنه للغير؛ إذ لو نكل رجع عليه بالثمن. (قرير).

الغير، وهو لا يلزم البائع إقراره.

فلو كان المبيع في يد الغير [فأنكره][(١)]، ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم- فإنه يرجع المشتري على البائع؛ لتعذر التسليم، ولعله ولو وجد المشتري بينة فلا يلزمه إقامتها[(٢)]، ويتأمل. يعني: حيث قد سلم الثمن للبائع من غير شرط تسليم المبيع، وإلا ثبت الرجوع مطلقاً، وهذا حيث لم يفسخ لتعذر التسليم، فإن فسخ لم يحتج إلى حكم، فتأمل.

ولو رد اليمين من هو في يده على المشتري فنكل عنها لم يرجع على البائع بشيء؛ لأن نكوله كإقراره.

فَرْعٌ: ورجوع المشتري على البائع [هو] بالثمن حيث ثبت له الرجوع ولو كان عالماً أن المبيع ملك الغير؛ لأن الثمن في يد البائع إباحة بعوض، وهي تبطل ببطلان عوضها، وكذا في كل بيع باطل علم به المشتري، وذلك في غير المعاطاة. وكذا يكون في المبيع مع المشتري، فللبائع الرجوع به عليه في[(٣)] البيع الباطل ولو كان البائع عالماً بالبطلان كما للمشتري في الثمن، والمراد بالبطلان هنا مع كون المبيع ملكاً لبائعه، وبطل البيع لكون الثمن خمراً أو ميتة، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ويرجع المشتري على البائع أيضاً بما لحقه في المبيع من أرش نقصان إذا كان بغير فعله وكان جاهلاً، وبما أنفق على المبيع أيضاً إذا كان جاهلاً، ويرجع بالغرامات أيضاً من بناء أو غرس أو غيرهما حيث جهل، كما ذكر في الشفيع إذا أخذ المبيع بالتراضي. وكذا بما لزمه من أجرة المبيع إذا جهل ولم ينتفع به، لا إن علم أو انتفع به بقدر ما سلم من الأجرة فلا يرجع بها؛ لأنه قد اعتاض، إلا إذا كان البائع ضمن له ما لحقه من درك المبيع فإنه يرجع عليه ولو قد اعتاض؛ لأجل ضمانه [له][(٤)]، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٩٤).

(٢) وفي هامش البيان (٣/ ١٩٩): حاشية غير مذهبة لفظها: ولم يجد المشتري بينة. فينظر.

(٣) في (أ، ج): بل البيع.

(٤) من (ج).

فَرْعٌ: وإذا كان المبيع قد تلف مع المشتري ضمنه لمستحقه، ورجع على البائع بما ضمن إن جهل وكان تلفه بغير جناية منه، وإن شاء المستحق طالب البائع بالضمان، ولا[1] يرجع به على المشتري، إلا أن يعلم أو يكون تلفه بجنايته فقرار الضمان عليه؛ إذ هو كالغاصب الثاني.

مَسْأَلَة: وإذا استولد الجارية ثم استحقت ردّها، فالاستيلاد ليس باستهلاك كالمغصوبة، والولد حر؛ للشبهة، وعليه قيمته لمالكها؛ إذ هو نماء ملكه، وتكون قيمته يوم الطلب[2]، ويرجع على البائع بقيمة الولد؛ إذ هو غرم لحقه بسببه، لا بالمهر؛ إذ قد اعتاض ما في مقابله.

مَسْأَلَة: وإذا اشترى رجل من آخر مال غيره والمشتري عالم أنه للغير، وضمن البائع له كل ما لحقه- صح الضمان، فكل ما لحق المشتري رجع به على البائع من ثمن أو غيره؛ لأجل الضمان، ولا يضر علم المشتري، وأما إذا لم يضمن فإنه لا يرجع عليه المشتري إلا بالثمن؛ لأنه كالإباحة، وهي تبطل ببطلان عوضها كما مر.

فَرْعٌ: وإذا ضمن البائع للمشتري ضمان درك المبيع بما لحقه فيه، وعلق الضمان بشيء من ماله، نحو أن يقول: «ضمنت لك ما يلحقك في هذا المبيع، وجعلت الضمانة في البقعة الفلانية»- فإنه لا يتعلق الضمان بالبقعة، وتبطل الضمانة من الأصل، أو تبقى في الذمة ولا يبطل إلا تعليقها بالبقعة فقط، وهو الظاهر، فافهم هذه الفائدة، فإنها كثيراً ما تفعلها الجهال. فالحيلة إذا أريد تعليق الرجوع على تلك البقعة أن يقول: إن علم الله أنه يستحق عليك المبيع أو بعضه فقد نذرت عليك الآن بالموضع الفلاني الباع بالباع، والذراع بالذراع.

مَسْأَلَة: (وما تلف) من المبيع قبل التسليم **(أو استحق منه)** بعضه وكان ذلك البعض التالف أو المستحق من **(ما ينفرد بالعقد)** كثوب من ثوبين أو ثياب أو نحو

---

(١) في المخطوطات: فلا. والمثبت كما في البيان (٣/ ٢٠٠).

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٩٣): يوم الوضع. (قرير).

ذلك **(فكما مر)** من التفصيل في التلف أو الاستحقاق، فيتلف ذلك البعض قبل التسليم من مال البائع على ما مر، ويثبت فيه سائر الأحكام التي مرت، وفي الاستحقاق يرد ذلك المستحق لمالكه على ما مر أيضاً، وصح البيع في الباقي من المبيع بحصته من الثمن، ولا يبطل البيع فيه، ولا يكون للمشتري فسخه.

وأما إذا كان البعض التالف أو المستَحَق لا يصح إفراده بالعقد، كأن تتلف عين الدابة أو أحد أعضائها، وصورة استحقاق البعض الذي لا ينفرد بالعقد: أن يستحق أحد أعضاء العبد بالقصاص- فذلك عيب في التلف والاستحقاق، فيكون الحكم ما مر من أنه يخير المشتري إن شاء رضي بالباقي بالثمن ولا أرش مع الخيار، وإن شاء رد واسترجع الثمن.

(فإن) كان التالف أو المستحق مما يصح إفراده بالعقد إلا أنه **(تعيب به الباقي)** من ذلك المبيع بحيث تنقص قيمته على انفراده، أو كان مشاعاً، أو خالف غرض المشتري بانفراده **(ثبت الخيار)** للمشتري في الباقي منهما إن جهل، فيخير إما وأخذ الباقي بحصته من الثمن -ولا أرش مع التخيير أيضاً- وإما وفسخ المبيع للعيب. ويكون أخذه للباقي إن اختار ذلك بحصته من الثمن منسوباً[1] من القيمة، كأن يكون المبيع فردي نعل، أو ثورين للحرث، أو نحو ذلك، فإنه يتعيب الباقي منهما؛ لانفراده، أو لمخالفته غرض المشتري، فتقَوّم النعلان مع اجتماعهما، كأن تكون قيمتهما مع الاجتماع عشرين درهماً، وهذه الباقية خمسة دراهم على انفرادها، فقد نقص ثلاثة أرباع القيمة[2]، فإذا كان الثمن مثلاً ستة عشر- أخذ الباقي منهما بأربعة دراهم، وعلى هذا يكون القياس، فتأمل.

وأما إذا كان تلف ذلك البعض بجناية المشتري فلا خيار له، ولا يرجع على البائع بشيء كما في تلف جميع المبيع بجناية المشتري كما مر، والله أعلم.

---

(١) ينظر. من هامش (أ).

(٢) وفي التاج (٢/ ٤٤٧): فلا يرجع بما نقص من قيمتها؛ لأنه لا أرش له مع الخيار.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً بدراهم ثم سلم عنها دنانير، ثم استحق المبيع- رجع بالدنانير؛ لأنه بطل صرفها ببطلان[(١)] الثمن، وهو الدراهم، فيبطل عقد الصرف ببطلان[(٢)] أصله. وكذا لو قضاه [عنها][(٣)] عرضاً رجع به؛ لأن القضاء فاسد. وإن باع العرض منه بالدراهم لم يبطل البيع الآخر -ولعله سواء كانت الدراهم معينة أم لا- فيطالبه بالدراهم. وهكذا إذا رد المبيع بخيار الرؤية أو الشرط؛ لأنه فسخ للعقد من أصله، فيرجع بما دفع من الدنانير أو العرض، وكذا إن رده بالعيب بالحكم، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا وكل البائع غيره بقبض الثمن من المشتري أو أحال غريمه عليه فقبضه منه، ثم استحق المبيع- رجع المشتري بالثمن على البائع، لا على الغريم مطلقاً -يعني: ولو كان باقياً في يده؛ لأنه قبضه عن دينه، ولو كانت الحوالة غير صحيحة؛ لأن الغريم يكون وكيلاً للبائع بالقبض، وإذا قبض الثمن وقع قضاء عن دينه الذي على البائع، فيكون كأنه قد قبضه البائع منه؛ فلذا قلنا: يرجع المشتري عليه لا على الغريم- ولا على الوكيل أيضاً إلا إذا كان هو باقٍ معه بعينه لم يسلمه إلى البائع. وهذا مبني على أن الحقوق لا تتعلق بوكيل القبض كما هو المختار وسيأتي في الحوالة، فتأمل، والله أعلم.

بيان ضمان الدرك: هو أن يضمن الضامن لمن عليه الحق بمثل الذي عليه، والضمان الحقيقي الشرعي: أن يضمن الضامن لمن له الحق بحقه على من هو عليه. وضمان الدرك صحيح ولو كانا عالمين جميعاً بكون المبيع أو بعضه مستحقاً.

مَسْأَلَة: وإذا ضمن البائع أو غيره للمشتري درك المبيع فهو على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يقول: «أنا ضامن لك بما أتبعت[(٤)] أو بما طولبت به» أو نحو ذلك،

---

(١) في (أ): لبطلان.

(٢) في (أ): لبطلان.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٠٠) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٣٩٥).

(٤) في المخطوطات: ابتعت. والمثبت كما في البيان (٣/ ٢٠١).

فهذا ضمان معلق[(١)] بحصول الطلب بها[(٢)] يلزم المشتري من أجرة أو أرش أو غرامة ما أحدث، فيصح رجوع الضامن قبل وجوب ما تدرك به على المشتري، وبعد الوجوب قبل الطلب[(٣)] أيضاً، ويبطل ضمانه بموته أو بموت المضمون له قبل الوجوب لما تدرك به، ولا يدخل الثمن في هذه الضمانة حيث الضامن غير البائع، إلا أن يريدوه أو يكون عرفهم دخوله.

الثاني: أن يقول: «أنا ضامن لك بما لزمك من حق، أو بما وجب عليك»، فهذه ضمانة معلقة بوجوب الحق على المشتري، فمتى وجب صحت إذا ثبت وجوبه بالبينة و[(٤)]الحكم أو علم الحاكم، [لا][(٥)] بالنكول والإقرار أو رد اليمين، ويكون للمشتري بعد وجوب الحق عليه بالحكم أن يرجع على الضامن بما لزمه ولو لم يطلب [منه] ولو أبرأه من الحق من هو له، ولا يدخل الثمن في ذلك أيضاً كالصورة التي قبلها.

الثالث: أن يقول: «أنا ضامن لك بما اختل عليك أو بما بطل أو بما استحق في المبيع»، فإن كان مرادهم أو عرفهم بذلك ما لحقه فيه من ضمان فهو كما مر، ويكون للضامن الرجوع قبل ثبوت الحق على المشتري، وإن[(٦)] كان مرادهم أو عرفهم بما اختل عليه في المبيع فهو ضامن له برده عليه[(٧)] لم يصح ذلك؛ لأنه ضمن له بحق الغير، فهو غير مقدور؛ لأنه لا حق له في حق الغير، وإن كان مرادهم أو عرفهم أنه ضامن له بمثل ما اختل في المبيع أو بقيمته[(٨)] فهذه ضمانة تبرع لا تصح -وضمانة التبرع المراد بها هنا: هي الضمانة ممن لا دين له ولا عليه، بل يضمن له تبرعاً بدين على

---

(١) في المخطوطات: متعلق. والمثبت كما في البيان.

(٢) في المخطوطات: لا لما. والمثبت كما في البيان.

(٣) وفي هامش البيان (٣/ ٢٠٢): وأما بعد وجوبه وقبل الطلب فعلى قول الفقيه علي يصح رجوعه أيضاً، وعلى قول الفقيه حسن لا يصح رجوعه.

(٤) في (ج): «أو».

(٥) ساقط من (ج).

(٦) في (ج): «وإذا».

(٧) لفظ البيان (٣/ ٢٠٢): له به يرده عليه.

(٨) في المخطوطات: أو قيمته. والمثبت كما في البيان.

ذمة الضامن، فلا تصح حيث أرادوا ذلك أو جرى عرفهم به- حيث الضامن غير البائع، ويكون كما في تضمين الوكيل والوديع والمضارب والوصي فهو لا يصح، وحيث الضامن البائع يصح ضمانه؛ لأنه في مقابلة عوض، [و]هو الثمن. وحيث مرادهم أو عرفهم أن الضمان بالثمن يصح ضمانه.

ويقال: الالتزام الذي يفعله الناس لازم من طريق تعليق الذمة بما يعلق بها من طريق الإيجاب على النفس على طريق ضمان الدرك، ويتأمل فقد نظر عليه.

(فصل): في بيع الموصوف مشاراً إليه أم لا، وفي كل منهما مشروطاً أم لا، وفي كل منها أن يخالف المبيع ما ذكر في: الجنس أو في معظم المقصود أو في النوع أو في الصفة

فهذه أربع، يتحصل من طرف الأحوال المتقدمة فيها ست عشرة صورة، وفي كل منها حكم، قد بينها الإمام رحمه الله جميعاً في مختصره فقال:

(و)اعلم أن **(من اشترى شيئاً مشاراً إليه)** مع كونه **(موصوفاً)** يعني بالصفة هنا: ذكر جنسه، وكونه أيضاً **(غير مشروط)** في العقد أنه على تلك الصفة، فلم يقل: على أنه كذا، بل قال: «بعت منك هذا البر»، فقد أشار إليه وذكر جنسه ولم يجعل الجنس شرطاً **(صح)** البيع هنا ولو انكشف أن ذلك المشار إليه غير بر، بل شعير أو نحوه، ووجه الصحة مع المخالفة أن الإشارة أقوى من ذكر الصفة، ولم يأت بشرط على أنه بر، وسواء كانت المخالفة هنا[1] في معظم المقصود أو في الجنس أو في النوع أو في الصفة **(و)**حيث ينكشف مخالفاً **(خير في المخالف)** بين الرضا بالمبيع أو الفسخ؛ لمخالفته لغرضه أو لجنس ما ذكر أو نوعه أو صفته، مع البقاء، ومع التلف قبل العلم يرجع[2] بأرش نقصانه من القيمة منسوباً من الثمن. والقول له في غرضه. ولو انكشف أنه أعلى من غرضه إذا كان مخالفاً لغرضه، فيثبت[3] له الخيار

(١) في (ج): «هذه».
(٢) في المخطوطات: ويرجع. والمثبت كما في البيان (٣/ ٢٠٥).
(٣) في (ج): «ويثبت».

(مع الجهل) لفقد أحدها، لا إن علم فلا خيار له، وسواء علم حال العقد، أو عند القبض، أو عند الاستهلاك.

وإن وجد المخالف أفضل فالعبرة بغرض المشتري، فإن انكشف خلاف غرضه خيّر ولو كان غرضه أدنى مما وجد، والقول له. ولا خيار للبائع ولو جهل أنه مخالف لما ذكر عند البيع إلا أن يحصل تغرير عليه كما تقدم.

وقد تضمن هذا أربع صور كما عرفته باعتبار المخالفة: للغرض، أو للجنس، أو للصفة، أو للنوع، في حالة الإشارة مع الوصف وعدم الشرط.

(فإن شرط) في هذه صورة الإشارة مع الوصف **(فخالف)** ما شرطه **(ففي)** ذلك صور أربع أيضًا، والمراد بالشرط أن يقول: «على أنه كذا»، فهذا شرط في العرف، لا أن المراد أنه يأتي بحرف الشرط ويقول: «إن كان كذا»، فأما لو خالف وقد أتى بحرف الشرط فإنه يفسد البيع، لا إن وافق صح البيع؛ لأنه شرط حالي، والله أعلم.

الصورة الأولى: أن تكون المخالفة في الغرض **(المقصود)** للمشتري **(فسد)** العقد؛ لأنه شرط إنفاذ البيع[1] بموافقة غرض المشتري، ولم يحصل الشرط، فلا يصح العقد، ولأن هذه المخالفة نافت الغرض بالكلية، فشابهت[2] المخالفة في الجنس، وصورة ذلك: أن يقول: «بعت منك هذا الرق» ومقصد المشتري أمة للوطء فوجده ذكراً، أو قصده مملوكاً للحرث فوجدها أنثى، أو يقول: «بعت منك هذه الغنم» وقصد المشتري إناث منها للنتاج فوجدها فحولاً، ونحو ذلك.

(و)الصورة الثانية: أن تكون المخالفة مع الإشارة[3] مع الشرط، وذلك **(في الصفة)** فقط مع الموافقة في الجنس والغرض [والنوع][4]، وصورتها: «بعت منك هذه الغنم على أنها ذكور» فإذا هي إناث، ومقصده اللحم أو نحو ذلك **(صح**

(١) في (ب، ج): «المبيع».

(٢) في المخطوطات: فشابه.

(٣) في المخطوطات: مع عدم الإشارة. والصواب ما أثبتناه.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٠٠).

البيع، وسواء كانت الذكور موجودة في ملكه أم لا.

وقوله: **(مطلقاً)** عائد إلى الفسادِ في الأولى والصحةِ في هذه، والمراد فيهما سواء علما أم جهلا كون ذلك المشار إليه مخالفاً لما وصفا في هذه الصورة، أو مخالفاً للمقصود في الأولى، أو علم أحدهما فقط سواء البائع أو المشتري، **(وخير)** المشتري **(في)** هذه الصورة- وهي المخالفة في الصفة- إذا وجد المشار إليه هو **(الأولى)**[(١)] من أحد المتصفين، كما في المثال أن يجدها إناثاً والموصوف ذكور. هذا مع البقاء، ومع التلف يرجع بالأرش ما بين القيمتين منسوباً من الثمن.

لا[(٢)] إذا كانت المخالفة إلى الأعلى، بأن يذكر إناثاً فيجدها ذكوراً فلا خيار للمشتري، سواء كان عالماً أنها غير الموصوف أم جاهلاً. وإنما يخير في الأدنى **(مع الجهل)** بحال المشار إليه حال العقد والقبض، فإن علم ولو بعد العقد وقت القبض فلا خيار له. وأما البائع فلا خيار له مطلقاً: علم أم جهل.

(و)الصورة الثالثة من صور المشار إليه المشروط: أن تكون المخالفة لما سمى **(في الجنس)** نحو أن يقول: «بعت منك هذا الطعام على أنه بر» فإذا هو شعير، أو العكس، ولو إلى أعلى مما ذكر **(فسد)** العقد؛ لأنه لم يأت بالمبيع ولا بعضه، وهذا هو الفارق بين الجنس والنوع [**(مطلقاً)** سواء علم البائع أم جهل، وكذا المشتري ولو سلم له الأعلى، ووجه الفساد أيضاً أنه بطل الشرط][(٣)] مع لزومه؛ إذ هو حالي، وإذا بطل الشرط بطل المشروط، لكن حكم بالفساد؛ لأجل الخلاف هنا، فتثبت له أحكام الفاسد.

(و)الصورة الرابعة من صور المشار إليه المشروط: أن تكون المخالفة **(في النوع)** وذلك كأن يقول: «بعت منك هذا العبد على أنه حبشي» فوجده زنجياً، ونحو ذلك- فسد العقد أيضاً كالمخالفة في الجنس **(إن جهل البائع)** كون العبد زنجياً؛ لأنه لم

---

(١) في المخطوطات: هو المخالف. والمثبت لفظ الأزهار.

(٢) في المخطوطات: إلا.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يقصد بيعه، **(وإلا)** يجهل البائع أنه زنجي، بل علم بذلك وقال: «بعت إليك هذا العبد على أنه حبشي» **(صح)** العقد لقصد البائع له لما كان عالماً به، وسواء كان المشتري عالماً بأنه زنجي أم جاهلاً **(وخيّر المشتري)** مع الجهل، إن كان الذي أعطاه هو أدنى من الموصوف، أو أعلى وخالف غرضه، فيخير مع البقاء بين الرد والرضا، فإن أتلفه عالماً فلا شيء له كما لو كان عالماً حال العقد أو يوم القبض، وجاهلاً يرجع بالأرش: ما بين القيمتين منسوباً من الثمن. وأما إذا كان الموجود أعلى مما وصف ولم يخالف الغرض فلا خيار له ولو جهل، كما لا خيار له مع العلم ولو كان أدنى، فتأمل.

وقد فرق هنا بين جهل البائع فيفسد العقد وجهل المشتري فيصح: أن علم البائع علة وعلم[1] المشتري شرط، والأحكام تتعلق[2] بالعلل لا بالشروط.

فإن قيل: ما الفرق بين النوع والجنس، فقال في الجنس: فسد مطلقاً، وفي النوع التفصيل؟ فهو يجاب: بأنه في المخالفة في الجنس لم يأت بالمبيع ولا بعضه، بخلاف المخالفة في النوع فقد أتى بالمبيع، وإنما فقد الصفة فقط.

فإن قيل: لِمَ فرق بين علم البائع وجهله؟ فيقال: إنه إن علم فقد قصد بيع ذلك النوع، وحيث جهل لم يقصد بيعه.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الصفة، فقلتم: إنه يخير في الصفة في الأدنى دون الأعلى، وهنا: يخير فيهما؟ فيقال: المخالفة في الصفة أخف، فإن وجدها أعلى فقد وجد الغرض وزيادة، بخلاف النوع فإنه قد يكون الغرض في النوع الأدنى دون الأعلى، فلم يكمل الغرض بالأعلى؛ ولذا قلنا: لا يخير إذا وجده أعلى إلا إذا خالف الغرض، فتأمل. وهو يقال أيضاً: أما إذا خالف الغرض ففي النوع والصفة سواء في أنه يخير ولو أعلى، فتأمل.

---

(١) هكذا في شرح الأزهار طبعة غمضان، وفي شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت كما في الزهور: لفظ البائع علة ولفظ المشتري شرط.

(٢) في المخطوطات: تعلل. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٠٣). وسيأتي كذلك في الآتية.

فإن قيل: جعل لعلم البائع تأثير لصحة البيع ولم يجعل لعلم المشتري تأثير- فهو يجاب بما مر من أن علم البائع علة، وعلم المشتري شرط، والأحكام تتعلق بالعلل لا بالشروط، والله أعلم.

فهذه[1] **ثمان صور في المشار إليه، مع عدم الشرط** أربع باعتبار المخالفة في الغرض أو الجنس أو النوع أو الصفة، ومع الشرط كذلك أربع باعتبار المخالفة في الأربعة الأمور.

هذه مع الإشارة **(فإن لم يشر)** إلى المبيع **(وأُعطي خلافه)** يعني: خلاف ما قد سماه- ففيها أيضاً ثمان صور؛ لأنه إما أن يشرط مع عدم الإشارة أم لا، هذان طرفان، وفي كل منهما إما أن تكون المخالفة في الغرض المقصود أو في الجنس أو في النوع أو في الصفة، فيحصل من ضرب حالتي الشرط وعدمه في هذه الأربعة الأحوال ثمان صور كما عرفت، إلا أنه جعل في هذه الصورة- وهي عدم الإشارة- الشرط وعدمه سواء، والمخالفة في الجنس أو في معظم المقصود في الحكم واحدًا، والصفة والنوع سواء، فيدخل أربع في أربع؛ فلذا لم يذكر الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ إلا المخالفة لما أعطى[2] في الجنس، ومثلها في الغرض، وفيهما سواء مع الشرط وعدمه، فذلك أربع، والمخالفة في النوع ومثلها في الصفة، وفيهما الشرط وعدمه سواء، فذلك أربع، فتأمل ذلك موفقاً إن شاء الله تعالى. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ففي الجنس)** يعني: أعطى المشتري جنساً آخر غير الذي سماه وقت العقد، أو مخالفاً لما سماه في الغرض المقصود، وذلك كأن يقول: «بعت منك عشرة أصواع براً بهذه الدراهم» هذا مع [عدم][3] الشرط، أو يقول: «طعاماً على أنه بر» فأعطاه شعيرًا- فإن البيع صحيح و**(سلم البائعُ المبيعَ)** وهو العشرة الأصواع البر، ويعتبر أن تكون العشرة الأصواع البر موجودة في ملك البائع،

---

(١) في (ب، ج): وهذه.

(٢) في (ج): «أعطاه».

(٣) ما بين المعقوفين من التاج (٢/ ٤٥٠).

وإلا لم يصح البيع -لأنه بيع معدوم- إن قابله نقدٌ كما في المثال؛ لأنه يكون مبيعاً محققًّا، وإلا يقابله نقد كان ثمناً وصح العقد ولو كان معدوماً في ملكه، ووجب عليه تسليمه.

(وما قد سلّمه) البائع من الجنس الآخر [وهو الشعير][1] **(مباح)** للمشتري **(مع العلم)** من البائع حين سلمه له أنه شعير، إلا أنه في مقابلة عوض، والإباحةُ تبطل ببطلان عوضها، فيكون كالغصب إلا في الأربعة وسقوط الإثم على المشتري؛ ولأجل سقوط الإثم شبه بالإباحة وليس بإباحة كما عرفت، فيرجع به على المشتري مع البقاء، وبمثله أو بقيمته مع التلف.

وهو **(قرض فاسد)** إن سلمه البائع **(مع الجهل)** أنه غير المبيع، وجهل المشتري أيضًا، فيسقط الإثم عنه؛ لجهله، ولسقوط الإثم قيل: إنه قرض فاسد، وإلا فهو يكون في يد المشتري كالغصب في جميع وجوهه، وسواء كان المشتري عالماً أو جاهلاً إلا في سقوط الإثم عنه مع الجهل، فيجب عليه رد ذلك إن كان باقياً، وعوضه إن كان قد تلف: مثله أو قيمته.

(و)الصورة الثانية من صور غير المشار إليه مشروطاً أم لا: أن يعطيه مخالفاً لما سماه **(في النوع)** وكذا في الصفة ولم يخالف الغرض المقصود فيهما، نحو أن يقول: «بعت منك عشرة أصواع تمراً صيحانياً، أو على أنه صيحاني» فأعطاه تمراً بَرْنِياً[2]، أو: «بعت منك عشرة أصواع زبيباً أسود، أو على أنه أسود» فأعطاه أبيض أو أحمر، فإما أن يكون ذلك الذي قد أعطاه باقياً في يد المشتري أم تالفاً، إن كان باقياً **(خيرا)** جميعاً **(في)** ذلك **(الباقي)** إما أن يكون ذلك المسلَّم هو المبيع مكان النوع المسمى وقت البيع، بشرط أن يكون ذلك المسلم موجوداً [في ملكه] وقت البيع، وإلا فسد. وحيث يتراضيان على أن يكون هو المبيع لا يحتاجان إلى تجديد عقد آخر، ولا يقال: المبيع يتعين [فلا][3] يصح إبداله إلا بتجديد لفظ؛ لأنه قد عمه الاسم المتناول

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) البرني: أجود التمر وأطيبه. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٠٥).

(٣) في (ج): «ولا».

البيع[١] له، واغتفر المخالفة هذه اليسيرة في المسلّم. وهذا على سبيل المراضاة بينهما، ولا يتحتم على أيهما. فإذا اختار أحدهما خلاف ما اختاره الآخر سلم البائع المبيع، والمشتري يرد ما قد سلم[٢] له. ويعتبر أن يكون المبيع موجوداً في ملك البائع حال العقد، وهو ظاهر، وهذا على جهة اللزوم؛ فلذا يخير في الوجه الأول أو هذا، فأيهما اختار صح، فإن اختلفا لزم الوجه الآخر ويجبر الحاكم من امتنع منه.

وحيث يكون المسلّم باقياً لا فرق بين علمهما [و][٣] جهلهما أو علم أحدهما - البائع أو المشتري- في ثبوت ذلك الخيار بين الأمرين.

(و) إن كان الذي سلمه البائع قد تلف **(ترادا**[٤] **في)** ذلك **(التالف)** إذا كان تلفه على وجه يضمن إذا[٥] قبضه المشتري على أنه ملكه، وإلا فهو أمانة، فحيث يضمن يترادان في **(أرش الفضل)** بين المسلّم والنوع المبيع، فإذا كان الذي سلم هو أعلى رجع البائع على المشتري بما زاد من قيمة المسلّم على الثمن الذي قد دفع له، لو كان قيمته عشرة والثمن المدفوع ثمانية، سلم المشتري درهمين، وإن كان المسلّم أدنى رد البائع للمشتري ما بين القيمتين منسوباً من الثمن، لو كانت قيمة التالف عشرة والمبيع اثني عشر، فقد زادت قيمة المبيع غير المسلَّم سدس القيمة، فيرد البائع سدس الثمن. وهذا حيث يكون[٦] التالف قيمياً، أو مثلياً وعدم في الناحية، أو تراضيا على التراد في الأرش من دون إرجاع مثل التالف، وإلا فالواجب أن يسلم البائع المبيع، والمشتري يرد مثل ما أتلف حيث هو مثلي موجود في الناحية. وحيث يرجع إلى التراد

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٠٦): قد عمه أول اللفظ فاغتفر التفصيل في آخره.

(٢) هذا هو الخيار الآخر، ولكن المؤلف خلطه مع ما إذا اختار أحدهما خلاف ما اختاره الآخر، والمسألة موضحة في شرح الأزهار وهامشه (٥/ ٤٠٦) والتاج (٢/ ٤٥١).

(٣) صح شرح.

(٤) في المخطوطات: فإنهما يترادا. وأثبتنا لفظ الأزهار: ترادا، ولذا حذفنا «فإنهما».

(٥) في (ج): إذ.

(٦) وظاهر الأزهار والبيان الإطلاق. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٠٦) ومثل ما ذكره المؤلف في التاج (٢/ ٤٥١).

في الأرش أما في القيمي فيعتبر قيمته يوم التلف، وأما المثلي المعدوم فقيمته يوم التراجع، وكذا حيث تراضيا؛ إذ هو ثابت في الذمة فتجب قيمته مع التراضي أو العدم عند التراجع، فافهم المراد هنا.

وإنما يثبت التراجع بينهما بأرش الفضل **(مع الجهل)** ممن له الرجوع على الآخر بالفضل، فحيث المسلَّم أعلى يرجع البائع بها مر إن جهل وقت البيع إلى التسليم، فإن علم ولو عند التسليم فقط لم يرجع على المشتري بشيء؛ لأنه متبرع بها سلم عن المبيع ولو كان أعلى، وحيث المسلَّم الأدنى يثبت الرجوع للمشتري بها مر إن جهل، فإن علم أنه الأدنى وقت البيع أو عند القبض أو عند الاستهلاك لم يرجع بنقصان الأدنى على البائع، ولا فرق بين علم الآخر -وهو من ليس له الرجوع- وجهله، فتأمل، والله أعلم. وقد حصل الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المسائل على أحسن وجه وأقربه، وأتم نظم في الانسجام وأطربه، فجزاه الله عن المسلمين أفضل الجزاء، وكيف لا وهو هو؟! وبالله التوفيق.

وقد جعل الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ «مسألة بزر البصل» كالذيل لهذه المسألة؛ لتعلقها بها، فهي كالتفريع عليها كما تعرفه، وسميت بهذا الاسم لقول الهادي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فيها: «وإذا اشترى رجل بزراً.. إلخ[1]»، فسميت بهذا الاسم.

مَسْأَلَة: (و)إذا اشترى شخص من غيره طعاماً أو بزراً -وهو صبيب البقول وما لا يقتات- وهو مشار إليه أم لا، مشروطاً أو غير مشروط، فإنه **(حيث)** ذكر في المسألة الأولى أنه **(يخير المشتري)** إذا أعطي غير ما تناول العقد مخالفاً له، وقلنا بصحة البيع ويخير **(في الأدنى)** مما تناوله العقد، أو الأعلى حيث أشار وأعطى خلاف المقصود وكان له غرض في غير الذي أعطي ولو كان الذي أعطي أعلى **(و)**كان **(قد بذر)** المشتري بها أعطي أو طحنه أو ذبحه أو نحو ذلك من الاستهلاك الحكمي وكان **(جاهلاً[2])** عند أن بذر به أو نحوه أنه غير ما تناوله العقد

---

(١) تمامها: على أنه بزر بصل فنبت كراثاً».

(٢) يعني: واستمر عليه الجهل من القبض إلى تمام البذر. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٠٨).

(فله الخيارات) الثلاثة: إن شاء رضي بما دفع إليه، وإن شاء رجع بما زاد من الثمن على قيمة ما أعطي -وهذا على جهة الحكم حيث عدم المثل في الناحية[(١)]- وإن شاء[(٢)] سلم للبائع النبات وسلم الأرض معه حتى يبلغ الحصاد، ورجع على البائع بالثمن وكراء الأرض وما غرم على ذلك الزرع إلى وقت التسليم. وهذا على جهة الحكم أيضاً إن اختاره المشتري، فيلزم البائع ذلك؛ [لأنه غرر على المشتري وبذر[(٣)] المشتري بإذنه][(٤)].

إن قيل: إن البذر بالطعام استهلاك فكيف يرده على البائع ويلزم البائع قبضه مستهلكاً؟ فهو يجاب بأن المشتري بذر به بإذن البائع والبائعُ غار له.

وحيث يكون قد طحنه أو ذبحه يرده كذلك ويلزم البائع قبضه؛ لظاهر هذا التعليل.

وهذا الخيار الثالث ثابت فيما له حد ينتهي إليه كالفوة ونحوها، لا الغروس التي للدوام فالخياران الأولان فقط.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «جاهلاً» لا إن بذر به أو نحوه عالماً فقد رضيه فلا خيار له فيه بعد. وقولنا في الشرح: «وقلنا بصحة البيع» وأما إذا كانت المخالفة تقتضي الفساد من أحد الصور التي مرت فإنه يثبت لذلك أحكام البيع الفاسد، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: فإن دفع له حباً مدفوناً أو مأسوساً لا ينبت فالواجب على البائع الأرش، وهو ما بين قيمته ينبت وقيمته لا ينبت، وهو ظاهر [قولنا: «لا بعد جناية فقط فالأرش فقط»، وهذا حيث قد بذر به المشتري، وهو ظاهر][(٥)].

---

(١) أو كان قيمياً، وإلا فعلى جهة التراضي. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٤١٠).

(٢) الخيار الثالث.

(٣) في (ج): وقبض.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(باب البيع غير الصحيح)

وهو باطل وفاسد، ولكل منهما أحكام تخالف الآخر، وقد أفرد الإمام رَحِمَهُ اللهُ لكل منهما مسائل؛ لاختلاف أحكامهما كما تعرف ذلك إن شاء الله تعالى.

إن قيل: ما وجه تخصيص اختلال بعض الشروط بالبطلان وبعضها بالفساد؟ يجاب بأن ما صح تملكه وحصل فيه تسليط ببدل يقوّم في حال فهو يوجب الملك؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء٢٩]، وما كان على هذه الصفة فهو يسمى تجارة، وما لا تحصل فيه [هذه][1] الأوصاف فلا دليل يدل على الملك له. قلنا: «ما يصح تملكه» ليخرج [بيع][2] الصيد في حق المحرم. وقلنا: «وحصل فيه تسليط» ليخرج بيع الصبي والمكره، والذي بغير لفظ وما يقوم مقامه. وقلنا: «ببدل يقوَّم» ليخرج ما إذا كان العوض دماً، إذ لا عوض له في حال من الأحوال.

وفي بيان الباطل من البيع وأحكامه قال رَحِمَهُ اللهُ:

(فصل): و**(باطله)** يعني: باطل البيع، حقيقته: هو الممنوع بأصله ووصفه، فهو عكس الصحيح؛ إذ هو المشروع بأصله ووصفه. والفاسد: هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه.

نعم، فباطل البيع ما وقع على أحد أوجه أربعة[3]:

الأول: **(ما اختل فيه العاقد)** من موجب أو قابل، عن نفسه أو عن غيره، وذلك بأن يكون أحد المتعاقدين أو كلاهما مجنوناً أو مكرهاً[4]، أو صبياً أو عبداً غير مأذونين، أو سكران غير مميز. ويدخل في هذا بيع المضطر للجوع ونحوه[5] فإنه

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٤١٢).
(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.
(٣) والخامس: ما اقتضى الربا. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤١٢).
(٤) بغير حق. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٤١٣).
(*) ولم ينو. (قرر). (هامش شرح الأزهار).
(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٤١٣): وكذا ما وقع من مضطر للجوع أو العطش وغبن غبناً فاحشًا. (قرر).

باطل. لكن ما وقع من صبي أو مجنون أو سكران غير مميز في الكل فلا تلحقه الإجازة [لا المميز[١] من الصبي والمجنون فتلحقه الإجازة][٢]؛ إذ هو صحيح كبيع العبد غير المأذون، وبيع السكران المميز صحيح ولو غبن فاحشاً، وأما بيع الهازل فهو صحيح، والله أعلم.

الثاني قوله: **(أو فُقِد ذِكْرُ الثمنِ أو المبيعِ[٣])** كأن يقول: «بعت منك هذه الدار» فيقول: «ابتعت» ولم يذكر الثمن[٤]، أو يقول: «بعت منك بمائة» فيقول: «ابتعت» ولم يذكر[٥] المبيع- فإنه يكون البيع باطلاً في الصورتين ولو كان قد حصلت مواطأة على المبيع أو على الثمن. إلا أن يقول: «بعت منك هذه الدار ونحوها بما قد وقعت عليه الموطأة، أو كما قد باع فلان»، أو: «بعت منك بمائة ما قد وقعت عليه المواطأة، أو ما اشتريته من فلان»، أو نحو ذلك- فإنه يصح البيع كما قلنا لو قال: «زوجتك المتواطأ عليها»، والله أعلم.

الثالث قوله: **(أو)** فقد **(صحةُ تملكهما)** في حال البيع للمتعاقدين أو لأحدهما. وقولنا: «في حال البيع» ليدخل المدبر فإن بيعه باطل وإن صح بيعه في المآل لأمر يبيح ذلك، وكذا الصيد في حق المحرم، وكذا الوقف، فالبيع في هذه الأشياء لا يصح وإن صح بيعها في المآل، كبعد فك الإحرام، ومصير الوقف في حال يجوز بيعه، فالعبرة بحال البيع.

والمراد بفقد صحة التملك أن يكون الثمن أو المبيع أو بعضه[٦] مما لا يصح تملكه، وذلك كالحر والميتة والدم والبول والغائط، أو لا يملك لعدم نفعه[٧]، أو كان

---

(١) في (أ، ب): لا المهر. وما أثبتناه الصواب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) أو [فقد] ذكرهما جميعًا. (قرز). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤١٣).

(٤) في (ب): يذكرا ثمناً.

(٥) في (ب): «يذكرا».

(٦) أي: بعض الثمن.

(٧) كالدم، والبصاق، والحشرات.

خمراً أو خنزيراً، وسواء عين أم لا- فإن البيع في هذه الأشياء كلها باطل سواء كان شيء منها مبيعاً أو ثمناً، وقابله مثله مما لا يصح تملكه أو مما يصح تملكه من غيرها.

وقولنا: «أو بعضه» فلا يتوهم أنه إذا كان بعض الثمن من هذه الأشياء أنه يصح البيع في[1] الذي يصح تملكه أو أنه قد انضم إلى جائز البيع غيره فيفسد ولا يكون باطلاً؛ لأن المراد هنالك حيث يكون بعض المبيع، لا الثمن فيكون باطلاً كما لو كان جميعه، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا أبيح المحرَّم في حال من الأحوال كالخمر والميتة للمضطر والخمر لمن غص بلقمة- فإنه يكون كبيع الزبل، والله أعلم.

الرابع قوله: **(أو)** فقد **(العقد)** بأن لا يكون باللفظ المعتبر فيما مر، وهي المعاطاة، وسواء أتى بلفظ: «أعطني كذا، أو [خذها، أو اترك لي، أو نحو ذلك، فإنها لا توجب تمليكاً، بل للمعطي استرجاعه، وسواء في ذلك المنقول][2] وغيره. وهذا في غير المحقر، لا فيه فيكفي ما اعتاده الناس كما مر، والله أعلم.

(و)أما حكم **(المال)** في البيع الباطل، وهو الثمن والمبيع[3] فهما يكونان **(في)** الوجه **(الأول)** وهو حيث اختل العاقد **(غصب)** في جميع الأحكام، وفوائده فوائد غصب، وذلك حيث كان العاقدان غير مميزين؛ إذ لو كان أحدهما صحيح التصرف والآخر غير صحيح [التصرف] كان ما أعطاه صحيح التصرف إباحة من مبيع أو ثمن، فافهم.

(و)حكم المال **(في)** الوجهين **(التاليين)** للوجه الأول -وهما حيث فقد ذكر الثمن أو المبيع، أو صحة تملكهما **(كذلك)** غصب من مبيع أو ثمن، فيكون في يد كل واحد منهما حكمه حكم الغصب في جميع وجوهه، فيكون مضموناً على من هو في يده إن تلف أو غصب عليه، ولا يجوز له الانتفاع به، وفوائده أيضاً فوائد غصب، ولا

---

(١) في المخطوطات: أنه يصح في البيع الذي. ولعل ما أثبتناه الصواب، أو أن العبارة: أنه يصح في المبيع الذي.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في المخطوطات: أو المبيع. والمثبت من شرح الأزهار (٥/ ٤١٦).

يرجع بما أنفق على المبيع كالغصب أيضاً، ولأنه أنفق غير مريد للعوض **(إلا)** في أربعة أحكام فإنه يخالف الغصبَ فيها:

الأول: **(أنه يطيب ربحه)** فإذا باعه واشترى بثمنه شيئاً فباعه وربح فيه فإنه يطيب له ذلك الربح؛ لأنه في يده برضا مالكه وتسليطه عليه. ولعل فوائد ما عاوض فيه كالإباحة، لا فوائد الأصل فحكمها حكمه كالغصب.

وهذا مع العلم، لا مع الجهل فلا يطيب له الربح، كما مر في قوله عليه السلام: «قرض فاسد مع الجهل». وهكذا يكون حكم ثمن المغصوب في يد بائعه إذا علم المشتري بغصبه[1]، فإن جهل فكالمغصوب سواء. وهكذا في ثمن الصيد حيث بيع من المحْرِم؛ لأنه باطل، لا في الربا في يد المربي فإنه يلزم التصدق بربحه مطلقاً، وقد مر: «وربح ما اشترى بنقد غصب...» إلخ.

(و)الثاني: أنه **(يبرأ مَنْ رَدَّ إليه)** فإذا غصبه عليه غاصب ثم رده إليه برئ ذلك الغاصب، وله أيضاً مطالبة غاصبه برده إليه وانتزاعه منه، وسواء في ذلك العين أو القيمة، فإذا أتلفه متلف فإنه يبرأ برد قيمته إليه. وفرق بين هذا والوديعة: أنه مسلط[2] هنا على الإتلاف، مأذون له [به]، لا في الوديعة فإنه غير مأذون له بالإتلاف، فإذا أتلف العين غيره لم يبرأ برد القيمة إليه، بل يسلمها إلى مالك العين، ولأنه هنا مضمون عليه أيضاً، بخلاف الوديعة.

(و)الثالث: أنه **(لا أجرة)** عليه لمالك تلك العين **(إن لم يستعمل)** بها، بخلاف المغصوب، فإن استعمل لزمته الأجرة، مع أنه لا يجوز له الاستعمال بحال، وهي لا تلزمه الأجرة إلا مدة الاستعمال فقط، ومتى زال الاستعمال لم تجب الأجرة؛ لأنه مأذون له بالإمساك.

(و)الرابع: أنه **(لا يتضيق)** عليه **(الرد)** لتلك العين لمالكها **(إلا بالطلب)** من

---

(١) بل يلزمه التصدق بربحه مطلقاً على قول الأحكام، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وربح ما اشتري بنقد غصب أو ثمنه..إلخ». (من هامش البيان ٣/ ٢٠٩).

(٢) في (ج): «سلط».

المالك له بها، وقبل الطلب لا يتضيق عليه ردها، بخلاف العين المغصوبة فإنه متضيق الرد في كل وقت ولو لم يطلبها مالكها. وبعد الطلب تكون كالغصب في جميع وجوهه؛ إذ قد ارتفع الإذن بالطلب. وكالطلب موت صاحبها أو ردته مع اللحوق؛ إذ يرتفع الإذن لمن هي في يده بالإمساك بخروجه[(١)] عن ملك الآذن فتضيق الرد، وتصير بعده إن لم يرد مع الإمكان كالغصب في جميع الوجوه.

(و)الحكم **(في)** الوجه **(الرابع)** وهو حيث لم يكن ثم عقد بينهما، بل معاطاة- يكون الثمنُ في يد البائع والمبيعُ في يد المشتري ليس بمملوك، بل **(مباح بعوض)** فلا يعتق الرحم لو كان المشترىٰ رحماً للمشتري إلا بإعتاق، ولا ينفسخ النكاح. وحكم فوائده كأصله. فيثبت لذلك ستة أحكام يخالف الباطل فيها:

الأول قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(فيصح فيه كل تصرف)** ولو وقفاً وعتقاً كالوكيل، ومن التصرف جواز الانتفاع به للمشتري؛ لأن البائع قد سلطه علىٰ ملكه وليس في مقابلة عوض[(٢)] باطل، بل جائز، وهو الثمن **(غالباً)** يحترز من الوطء للأمة فإنه لا يجوز، وكذا مقدماته؛ لأنه إنما جاز للمشتري التصرف بإباحة البائع، والوطءُ ومقدماتُه لا يستباح بالإباحة. فإن وطئ عالماً بالتحريم حُدَّ، وجاهلاً لا يحد، ويلحق النسب مع الجهل، ولا تصير أم ولد [ما لم تخرج عن ملك المشتري ثم تعود إليه ويحصل الاستيلاد بعد ذلك فإنها تصير أم ولد][(٣)].

وهذا بعد القبض، وأما قبله فيحد مطلقاً علم أو جهل كالفاسد.

ومن المحترز عنه عدم الشفعة به؛ لأنه من التصرف، إلا أنه لا يجوز؛ لعدم تملكه للسبب، وأما الشفعة فيه فقد شملها قولنا قبل: «لا يوجب الملك» فلا شفعة فيه؛ لأنه لم ينتقل إلىٰ ملك المشتري.

---

(١) صوابه: بخروجها.

(٢) في المخطوطات: «غرض». ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(و)الثاني: أن المشتري إذا كان قد أتلف بعضه كان للبائع **(ارتجاع الباقي)** منه، لا ما قد استهلكه المشتري حساً أو حكماً فلا ارتجاع له فيه كاستهلاك الموهوب. ولا يرجع بما أنفق على ما استرجعه منه البائع، بل إباحة، هذا إذا كان الفاسخ المشتري؛ لأنه أتي من جهة نفسه، [لا البائع][(١)] فيرجع، كما ذكر في المغارسة.

(و)الثالث: أن المشتري إذا كان قد استهلكه أو أخرجه عن ملكه ولو بالبيع أو نحوه وجب **(فيه)** للبائع **(القيمة)** وهي قيمته يوم قبضه؛ لأنه قبض برضا أربابه، وكل ما قبض برضا أربابه لاستهلاكه ففيه القيمة يوم قبضه، وإن[(٢)] كان التالف البعض رجع بقيمة التالف وبالباقي من المبيع، فلا يضمن ذلك المبيع بالثمن الذي قد صار في يد البائع، وفائدة ذلك ثبوت التراجع بينهما لو تفاضلا [أي:] القيمة والثمن. وبهذا يظهر لك أنه يتلف من مال المشتري وعليه لبائعه القيمة، وله على البائع الثمن، فتأمل. هذا إن كان قيمياً، وإن كان مثلياً ضمنه بمثله ورجع بالثمن على البائع.

(و)الرابع: أنه **(ليس بيعاً)** فمن حلف «لا باع» لم يحنث بالمعاطاة ولو جرى العرف بتسميتها بيعاً؛ لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم؛ ولذا قلنا: «لا شفعة فيه»؛ لما لم يكن بيعاً، وهي لا تثبت إلا في البيع.

الخامس: أنها لا تلحقه الإجازة؛ لعدم العقد.

السادس: أنه لا يدخله الربا.

[فاسد البيع]

(و)أما **(فاسده)** يعني: فاسد البيع **(فهو ما اختل فيه شرط)** أو أكثر من شروط صحة البيع **(غير ذلك)** الذي مر أنه يكون البيع لاختلاله باطلاً في[(٣)] الأربعة الأوجه، أو حصل فيه شرط مفسد مما مر؛ وذلك كأن يكون الثمن أو المبيع مجهولاً، أو يكون البيع بغير لفظ ماض، أو غير متطابقين اللفظان، أو غير مضافين إلى النفس،

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «وإذا».

(٣) في (ج): «من».

أو يكون المبيع غير موجود في الملك إلا في الصرف والسلم، أو لجهل مدة الخيار، أو يتولى طرفي العقد واحد، وكالتفريق بين ذوي الأرحام، أو بيع الأمة قبل الاستبراء، أو نحو ذلك مما اختل فيه شرط أو حصل فيه شرط مقارن مفسد، والله أعلم.

نعم، **(و)**البيع الفاسد ليس بمحرم، بل **(يجوز عقده)** والدخول فيه «غالباً» يحترز من بيع الأمة قبل الاستبراء، والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم في الملك، وبيع الثمار بعد نفعه قبل صلاحه، والصوف على جلد الشاة، والمسلم فيه قبل قبضه، وبيع عضو من الحيوان قبل تذكيته، وبيع اللحم بالحيوان، واللبن في الضرع- فهذه الأشياء بيعها فاسد [ولا يجوز الدخول فيه؛ للنهي، والله أعلم. وأما بيع المدبر وأم الولد فهو باطل؛ لعدم صحة التملك مع أنه][(١)] لا يجوز الدخول في ذلك.

(إلا) ما كان من الفاسد **(مقتضي الربا فحرام)** فعله والدخول فيه، وعقده، ويأثم كاتبه وشاهده **(باطل)** وسواء كان اقتضاؤه الربا بمجمع عليه أم مختلف فيه، فيكون هذا قسماً خامساً من أقسام الباطل؛ لأن ما تضمن الربا فإذن مالكه كلا إذن، فلا يطيب ربحه ولا خراجه، وفي البقية -[وهو][(٢)] أنه يبرأ من رد إليه، ولا أجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب- كالتاليين للقسم الأول من الباطل.

مَسْأَلَة: من باع نصف بقرة أو نحوها من غيره وأجله بالثمن على أن يعلفها، وشرطا ذلك في العقد -لعله أو أضمراه- أو كان عرفهم ظاهراً أن العلف لأجل الإنظار بالثمن- فهذا البيع باطل؛ لاقتضائه الربا من حيث جعل العلف في مقابلة الإنظار بالدين، فإذا علفها المشتري كان له أن يرجع على البائع بقيمة العلف، ويغرم له ما استهلك من فوائدها؛ وذلك للبطلان.

(وما سواه) يعني: ما سوى ما كان فساده لأجل اقتضائه الربا من العقود الفاسدة بغير ذلك **(فكـ)**البيع **(الصحيح)** ويملكه المشتري **(إلا)** في أحكام ثمانية:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٢١).

الأول: أنه غير ثابت فيه خيار الرؤية والشرط؛ لأن الخبر ورد بهما، وهو لا يتناول إلا العقد الصحيح، وكذا خيار العيب لا يثبت فيه؛ لأنه يملك بقيمته معيباً.

الثاني: **(أنه معرض للفسخ)** إذا تراضيا على فسخه انفسخ، ويثبت الفسخ للوارث أيضاً. وإذا طولب بالفسخ ثم باعه أو وهبه بعد المطالبة صح. والفسخ مع التراضي يحتاج إلى لفظ كابتداء البيع، باللفظ المعتاد في التفاسخ، ولعله لا يغني[(١)] القبض عن القبول. وأما لو جرت العادة برد المبيع والثمن[(٢)] في التفاسخ كذلك فلا يكفي.

وإذا تشاجرا فللحاكم الذي يقول بفساده أن يفسخه؛ وحكم الحاكم يراد لأحد وجهين: إما لقطع الملك، أو لقطع الشجار، فإن كان الفساد مجمعاً عليه لم يحتج إلى حكم قبل القبض؛ لأنه لا ملك ولا خلاف، وإن كان قد قبض احتيج إلى الحكم لقطع الملك، وإن كان الفساد مختلفاً فيه احتيج إلى الحكم قبل القبض لأجل الخلاف، وبعده لأجل الخلاف ولقطع الملك[(٣)].

(و)إذا فسخ المشترى بعقد فاسد وجب رده بعينه إن كان باقياً، و**(إن)** كان قد **(تلف)** أو تعيب امتنع رده، ووجب رد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. والمراد بقيمته يوم قبضه -لا يوم التلف- كغيره مما قبض برضا أربابه للاستهلاك؛ وسواء كان تلفه بجناية أو تفريط أم لا.

فلا يمنع تلفُه التفاسخَ فيه والتراجع.

إن قيل: ما فائدة الفسخ بعد التلف مع أن التراجع في القيمة والثمن بين البائع والمشتري قبل التلف وبعده ثابت، سواء حصل فسخ أم لا؟

فهو يجاب: بأن فائدة الفسخ بعد التلف استحقاق البائع الفوائد الأصلية حيث

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٢٣): ويغني القبض عن القبول. (قرير).

(٢) في المخطوطات: أو الثمن. والمثبت كما في البيان (٣/ ٢١٥) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٤٢٣).

(٣) لفظ شرح الأزهار (٥/ ٤٢٤): وإن كان مختلفاً فيه احتيج إلى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف، وبعده لقطع الملك والخلاف.

كان الفسخ بالحكم وتلفت قبل تلف المبيع أو حاله وتلفت بجناية أو تفريط، فحينئذٍ يرجع على المشتري بمثل المثلي وبقيمة القيمي، فإن لم يفسخ لم يستحق شيئاً. وهذا حيث الطالب البائع، لا المشتري فلا يستحق شيئاً، فافهم.

(و) الثالث: أن المبيع في العقد الفاسد باقٍ على ملك البائع **(لا يملك إلا بالقبض**[1]**)** من المشتري له أو وكيله ولو كان هو البائع، ولا يجوز له القبض ولا يثبت له حكم إلا إذا كان **(بالإذن)** من البائع له، إذن جديد بعد البيع أو حاله، ولا يكفي قبضه للثمن كما في الصحيح. ولو كان المبيع في يد المشتري [بإذن البائع][2] من قبل البيع فإنه يحتاج إلى تجديد قبض، ولا تكون اليد الأولى كافية.

فَرْعٌ: ويكفي قبض بعض المبيع في الأراضي ونحوها من غير المنقول، وسواء كان المقبوض متصلاً بالباقي أو منفصلاً عنه. [وأما المنقولات فلا يكفي قبض بعضها][3].

فَرْعٌ: فلو اشترى أرضاً بأرض شراء فاسداً وقبض ما اشتراه دون[4] صاحبه فإنه يملكها بقيمتها، وكذا الثانية متى قبضها [صاحبه ويتراجعان][5] في الزائد.

(و) الرابع: أن المملوك بالعقد الفاسد تجب **(فيه)** لصاحبه **(القيمة)** إن كان قيمياً، ويملك بمثله إن كان مثلياً. والمراد بقيمته يوم قبضه كما مر. فلا يملك بالثمن ولو كان مسمى معلوماً.

فَرْعٌ: فلو كانت القيمة أكثر من الثمن لزم المشتري زائد القيمة، وإن كانت أقل منه لزم البائع رد زائد الثمن للمشتري.

وحكم الزيادة على من هي عليه أما مع علم من هي له أنه يستحقها فهي دين

---

(١) والفوائد قبله للبائع. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٢٦).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢١٢).

(٣) ما بين المعقوفين معنى تكملة الفرع في البيان (٣/ ٢١٣).

(٤) في المخطوطات: من دون. وحذفنا «من» كما في البيان.

(٥) في (ج): «صاحبها ويتراجعها».

يتضيق بالطلب، ومع جهله كالغصب يتضيق رده فوراً وإن لم يطلب.

وثبوت التراجع بالزائد سواء كان قد وقع التفاسخ وتلف المبيع أم لم يتلف فيجب رده، أو لا يتفاسخان ورضيا ببقاء المبيع للمشتري فإنه يثبت التراجع المذكور، فيرد الزائد من القيمة أو الثمن لمن هو له؛ إذ لا يملك إلا بالقيمة ولو قبل التفاسخ، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن غاب مستحق الزيادة بقيت عند من هي عليه حتى اليأس [من حياته]، ثم تصير للوارث، ثم للفقراء. وأما إذا أيس من معرفته أو عوده فلعلها تصير للفقراء؛ إذ صارت مستحقة بذلك لبيت المال؛ لعدم معرفة صاحب ذلك الحق، فيدفعها إلى الإمام أو الحاكم إن أحب، وإلا فولاية صرف ذلك إليه، ويتأمل. وإذا استحقها الوارث بذلك أو بموت من هي له وجب تسليمها إليهم، أو الاستبراء منهم مع علمهم بوجوبه[1] لهم، فإن أبرأوا مع جهلهم بوجوبه لهم أو مع جهلهم بقدر الحق بحيث لو عرفوا قدره لما أبرأوا منه- فإنه يصح البراء أيضاً، والله أعلم.

(و)الخامس: أنه **(لا يصح فيه)** يعني: في المشترى بعقد فاسد قبل قبضه شيء من التصرفات، ويصح فيه -مع كراهة- بعد قبضه كل تصرف ولو منع البائع المشتري من التصرف أو طلبه الفسخ فلا يمنع صحة تصرفه؛ لأنه لا ينفسخ إلا بتراضيهما أو بحكم حاكم، إلا **(الوطء)** للأمة إذا كانت مشتراة بعقد فاسد فلا يجوز، وكذا المقدمات، ووجهه أن المبيع في يد المشتري إنما استحق بقاءه بإباحة البائع، والوطءُ لا يستباح، ولأن الملك غير مستقر، وهو لا يجوز الوطء إلا بنكاح أو ملك مستقر؛ لتشديد الشرع فيه ما لم يكن في غيره من سائر الاستعمالات؛ فلا يقال: يجوز كما في الأمة المهداة؛ لاستقرار ملكها دون هذه، ولا ينتقض بالموهوبة؛ إذ رجوعها موقوف على اختيار الواهب، وهذا على اختيار كلٍّ منهما، فكان عدم الاستقرار بها أكثر.

فَرْعٌ: فإن وطيء الأمة المشتراة بعقد فاسد فبعد القبض يثبت النسب والاستيلاد

---

(١) أي: الزائد.

مع الجهل، لا مع العلم فلا يثبت شيء منهما، ولا حد مطلقاً علم أو جهل، لكن يعزر مع العلم. وقبل القبض لا يثبت نسب ولا استيلاد جهل أو علم، ولا حد إن جهل، لا إن علم حُدّ، فتأمل.

والحيلة لمن أراد وطء الأمة المشتراة بعقد فاسد أن يخرجها عن ملكه إما بأن يبيعها صحيحاً ويشتريها صحيحاً، أو بأن يهبها ثم يرجع في تلك الهبة، فحينئذٍ يجوز له الوطء؛ لصحة التصرف في المشترى كذلك، ومنعه للرد[1] إذا كان من الاستهلاك كما يأتي إن شاء الله تعالى قريباً.

إن قيل: ما الفرق بين فاسد البيع وفاسد النكاح فجاز الوطء في فاسد النكاح، بخلاف هذا؟

فيجاب: بأن الوطء في النكاح مستند إلى شبهة العقد؛ بدليل أنه يجوز من غير مؤاذنة ولا رضا من الزوجة وتسليم نفسها كذلك، بخلاف بيع الأمة بعقد فاسد فالتصرف فيها مستند إلى القبض بالإذن للتصرف بالإباحة[2]، والمشتري أشبه الوكيل بالتصرف بالإباحة، والوطءُ لا يجوز بالإباحة، والأمر واضح، فتأمل، والله أعلم.

(و)السادس: أنها[3] لا تثبت فيه[4] **(الشفعة)** لأن الملك للمشتري فيه غير مستقر، ولأن الشفعة تؤخذ بالثمن، وهذا أخذه المشتري بالقيمة، ولا يتتقض بالمشترى القيمي؛ إذ قيمته هي الثمن. ولعله يقال: ما لم يحكم بالشفعة حاكم صحح أو يحكم[5] بصحة البيع -وهو ظاهر- فتثبت فيه الشفعة، ويتأمل.

(و)السابع: أنه لا يصح من المشتري[6] بعقد فاسد **(القبض بالتخلية)** لأن الفاسد ضعيف، فلا بد من القبض المحقق -ولو كان قد وفر الثمن كما مر- مع

---

(١) في (ج): «من الرد».
(٢) في هامش البيان (٣/ ٢١٤): وذلك إباحة.
(٣) في (ب): «أنه لا يثبت».
(٤) وأما به فتثبت. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٢٨).
(٥) في (ج): «حكم».
(٦) في (أ، ج): لا يصح قبض المشتري.

الإذن الجديد، وهو[(١)] نقلُ ما ينقل، والتصرفُ في غيره بالدخول إليه ولو إلى بعضه كما مر ولو كان غير متصل بالباقي، فتأمل، والله أعلم. وسواء قبضه هو أو وكيله، ولو كان الوكيل هو البائع.

مَسْأَلَة: من اشترى ثماراً قبل صلاحها أو بعده شراءً فاسداً وقبضها بالتخلية على أشجارها لم يملكها، فإذا أصابتها آفة قبل تقطف أو سرقت فهي من مال البائع ولو كان قد قطف بعضها؛ لأنه [لا][(٢)] يكفي القبض للبعض في المنقول، إلا أنه يكون المقبوض منه للمشتري وتلفه من بعد من ماله، لا الباقي فمن مال البائع.

والثامن: أن ما غرم المشتري في المبيع من حرث للأرض أو نحوه ثم وقع التفاسخ فيها فإن كان هو الفاسخ فلا يرجع بالغرامة على البائع ولو كان الفسخ بحكم، وإن كان الطالب للفسخ هو البائع رجع عليه[(٣)]، والله أعلم. فيكون رجوعه في الوجه الأول كالشفيع، وعدم رجوعه في الثاني كما في المزارعة لو استأجره على زرع أرض فحرثها ولم يزرع وطلب الفسخ أو ضيع العمل فإنه لا يرجع، ويتأمل.

(فصل): في بيان حكم فوائد المشترى بعقد فاسد إذا فسخ، وبيان ما يمنع رده:

(و)اعلم أن الفوائد **(الفرعية)** التي هي: مهر الثيب مطلقاً بعد الدخول وقبله، ومهر البكر قبل الدخول، والأجرة، والزرع، وما جناه العبد أو اتهبه أو كسبه، فهي **(فيه)** يعني: في المشترى بعقد فاسد إذا حصل شيء منها **(قبل الفسخ للمشتري)** ولو فسخ بحكم، وسواء كانت منفصلة وقت الفسخ أو متصلة بالمبيع. وكذا إذا اتجر المشتري في الفاسد بعد قبضه ورَبِحَ فيه فإنه يطيب له الربح ولا يلزمه التصدق به كما لو أكراه؛ وكذا لو كان الثمن من أحد النقدين واتجر به البائع وربح فيه طاب له الربح ولا يتصدق به.

---

(١) أي: القبض المحقق.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ب، ج).

(٣) وقيل: لا يرجع مطلقاً، سواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضي، كما في العيب؛ لأنه أنفق على ملكه. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٢٤). ولفظ حاشية (٥/ ٤٢٥): وظاهر الأزهار خلافه؛ لأنه أنفق على ملكه.

لا ما حصل من الفوائد الفرعية بعد الفسخ فهو للبائع، لعله إذا كان بعد القبض، لا قبله فللمشتري، فعلى هذا يكون المراد بقوله: «قبل القبض[1]» ولو بعد الفسخ، وهذا موافق للقواعد؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، ويتأمل.

(و)أما الفوائد **(الأصلية)** كالولد، والصوف، والثمر، ومهر البكر بعد الدخول، وكذا أرش الجناية إلا أنه[2] يمنع الرد، فهذه الفوائد الأصلية إن شملها العقد فهي من جملة المبيع مضمونة على المشتري يردها أو عوضها معه، وتطيب إن لم يحصل تفاسخ، وإن لم يشملها العقد بل حصلت بعده فهي تكون في يد المشتري **(أمانة)** إن تفاسخا في المبيع، فإن كانت تلفت في يد المشتري بجناية منه أو تفريط ضمنها للبائع، وإن تلفت بغير ذلك لم يضمنها، إلا أنها تخالف الأمانة في جواز التصرف فيها بالاستهلاك أو غيره من سائر التصرفات من بيع أو نحوه، والعبرة بالانكشاف: إن[3] تفاسخا وجب ردها أو عوضها، وإلا فقد طابت للمشتري بالقيمة كأصلها؛ وبيعها ونحوه يمنع من ردها كالأصل، فيجب للبائع إن تفاسخا عوضها مِثْلاً أو قيمةً، فتأمل. والنفقة على الفوائد كما في خيار الشرط فتكون على من استقر له الملك، ويؤمر بالإنفاق عليه من هو في يده، والله أعلم.

وهنا حصر للفوائد الفرعية والأصلية لبعض الأدباء قال في ذلك شعراً:

ألا فاحفظوا حكم الفوائد موجزاً ... وتعدادها نظماً فما النثر كالنظم
ففرعيها زرع، كذا مهر ثيب، ... وكسبٌ لعبدٍ، والكرا يا ذوي الفهم
كذا مهر بكر[4] حيث كان لزومه ... لها لا بوطء، قال هذا أولو العلم[5]
وأصليها الأولاد أيضاً، وهكذا ... ثمارٍ، وأرش للجناية في الجسم

---

(١) ليس في الكلام «قبل القبض».

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٣٠): إلا أنها تمنع الرد. (قرير).

(٣) في (ج): «فإن».

(٤) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٣٤٥) وهامش البيان (٣/ ١٣٩): ومهر لبكر.

(٥) في هامش شرح الأزهار وهامش البيان بعد هذا البيت قوله:

وإن كان مهر البكر بالوطء لازماً ... فأصلية كالصوف والدَّر في الحكم
ومثلها الأولاد أيضاً وهكذا ... .

مَسْأَلَة: (وتطيب) الفوائد الأصلية للمشتري بأحد أمرين:

الأول: **(بتلفه)** يعني: الأصل أو استهلاكه **(قبلها)** يعني: قبل الفوائد؛ لأنه بالتلف أو الاستهلاك امتنع رده، فتستقر الفوائد الأصلية للمشتري؛ لاستقرار أصلها بالاستهلاك وامتناع الرد، وسواء استهلك حساً أو حكماً، فإذا تفاسخا بعد ذلك لزم المشتري قيمة المبيع [فيه][1]، لا فوائده. وقد ظهر لك أن المراد بهذه الفوائد الأصلية [التي لم يشملها العقد، لا التي شملها العقد][2] فهي كأصلها تجب[3] قيمتها تفاسخا أم لا، تلفت أم بقيت. فإن تلفت الفوائد الأصلية الحادثة بعد العقد هي والأصل معاً أو قبل الأصل فحكمها ما مر أنها أمانة في يد المشتري يضمن منها ما جنى عليه أو فرط في حفظه، فإن التبس أيهما تلف أولاً فالأصل براءة الذمة، فيلزم المشتري قيمة الأصل فقط، فتأمل.

(و)الأمر الثاني: **(بفسخه بالرضا)** بينهما **(فقط)** يعني: من دون حكم حاكم، فإنها تطيب له بذلك الفوائد الأصلية؛ لأن الفسخ بالتراضي نقض للعقد من حينه، وسواء كانت متصلة حال التفاسخ أو منفصلة، وهو ظاهر الإطلاق.

وأما ما يمنع رد المشترى بعقد فاسد، وكذا المعاطاة فقد بينه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بقوله: **(ويمنع ردَّ عينِه)** وفوائده الأصلية، وإنما قال: «عينه» إشارة إلى أن التفاسخ لا يمنعه التلف ونحوه، وإنما يمتنع به رد العين فقط، وقد عرفته مما مر، فيثبت التفاسخ مع التلف، وفائدته ما مر. وإنما يمتنع رده بما سيأتي إذا أريد أن يرد بالحكم، وأما بالمراضاة فيصح حيث يجوز، لا حيث يحرم، كأن يكون قد أعتقه أو وقفه أو باعه؛ لتعلق حق الغير به، وهو لا يصح التراضي بما تعلق به حق غيرهما، وأما الهبة التي يصح الرجوع فيها بالتراضي والعارية فينقضان.

---

(١) لعلها: فقط.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «فتجب».

نعم، فالذي يمنع رده **(الاستهلاكُ الحكمى)** وكذا المعاطاة لو أخرجه عن ملكه المشتري بها امتنع الرد، وكذا الزيادة لو قد زاد المبيع زيادة لا تنفصل كما تعرفه في المتن هنا، ومنه السِّمَن والكبر فيمتنع الرد بالحكم، فهو يخالف الرد بخيار العيب، فتأمل.
والاستهلاك الحكمي قد بينه الإمام رحمه الله بما نظمه هنا، وجملة ذلك خمسة عشر أمراً، قال رحمه الله: **(وهو قولنا:**

وَقْـــفٌ، وَعِتْـــقٌ، وَبَيْـــعٌ، ثُـــمَّ مَوْهِبَـــةَ
غَرْسٌ، بِنَاءٌ، وَطَحْـنٌ، ذَبْحُـكَ الحَمَـلا[1]
طَـبْخٌ، وَلَـتٌّ، وَصَـبْغٌ، حَشْـوُ مِثْـلَ قَبَـا
نَسْـجٌ، وَغَـزْلٌ، وَقَطْـعٌ كَيْفَمَـا فَعَـلا)

فإذا وقف ما اشتراه بعقد فاسد امتنع رده ولو بالتراضي؛ لما مر، وكذا العتق والبيع والهبة، ويدخل في العتق التدبير والاستيلاد والكتابة، وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً، ولو عاد إلى ملكه، ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله. ويلحق بالهبة الصدقةُ والنذرُ. أو كان المشترى غصناً فغرسه وعرَّق أو فسد امتنع رده، لا بالغرس فقط. أو أحجاراً أو أخشاباً فبنى بها [أو نحوه][2]، ولعله ولو انهدمت من بعد، وكذا البناء في العرصة المشتراة بفاسد، أو غرس فيها أصلاً وعرَّق أيضاً، ويعتبر أن يكون البناء أو الغرس فيها الكل، فأما في بعضها فإنه يكون استهلاكاً لما بنى فيه أو غرس فقط دون باقي الأرض، فلا يمتنع رد ما لم يبنِ فيه أو يغرس ولو فرّق الصفقة؛ لأن الفاسد مأخوذ بالقيمة. وإنما يكون البناء في الأرض استهلاكاً إذا أحاط عليها من جميع جوانبها، فلا بد أن يكون البناء محيطاً على الذي قد بنى فيه سواء كان على البعض أو على الكل، وأما إذا بنى مستطيلاً أو محيطاً على البعض ولم يستغرق فليس باستهلاك[3]، إلا على الذي قد أحاط عليه إن أحاط على البعض. فلو كان المبيع

---

(١) اسم لولد الضأن، وهو ما تم له أربعة أشهر، ولحمه حار رطب، ولا معنى له هنا. (من هامش شرح الأزهار).
(٢) من (أ).
(٣) لفظ هامش البيان (٣/ ٢١٧): أو محيطاً على البعض وليس هو متلاق فليس باستهلاك.

محاطاً عليه من الجهات الثلاث ثم إن المشتري أحاط عليه من الجهة الرابعة ينظر [بياض] يتأمل إن شاء الله تعالى، لعله يمنع رد عينه. وإذا زال البناء أو الغرس لم يكن للبائع أو للمشتري طلب الفسخ لزوال المانع؛ لأنه قد استهلك بها حصل من قبل ولو زال، كما لو خرج عن ملكه ثم عاد، فافهم. وكذا لو كان المبيع طعاماً فطحنه، أو دقيقاً فعجنه، أو خبز العجين، وكذا ذبح الحيوان، والجناية عليه أيضاً تمنع ردَّه ولو بآفة سماوية، وطبخ اللحم، ولت السويق ولو بما لا قيمة له، وكذا صبغ الثوب، وتقطيعه قميصاً[1] أو خياطته وكان مفصلاً، أو كان المشترى قَبَاء[2] قبل أن يحشى فحشاه ودرزه، لا الحشو فقط، أو كان غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله- فهذه الأشياء تمنع فسخ المشترى بعقد فاسد، ويلزم قيمته يوم القبض لبائعه، وهي على ثلاثة أنواع: استهلاك كالطحن ونحوه، وزيادة كالصبغ ونحوه، ونقصان كالذبح والجناية عليه.

فإن قيل: لم يجعل الذبح للحيوان في الغصب استهلاكاً، فلِمَ كان استهلاكاً هنا وحده؟

فهو يقال: إن المبيع في العقد الفاسد مقبوض برضا البائع، فقد سلط المشتري على استهلاكه، لا المغصوب فهو لم يرض المالك بمصيره في يد الغاصب ولا سلطه عليه، فلما كان مأذوناً للمشتري بالاستهلاك كفى فيه الفعل اليسير، بخلاف الغصب فاعتبر إزالة الاسم ومعظم المنافع؛ ولذا جعل البيع والهبة ونحوهما هنا استهلاكاً، بخلاف المغصوب، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويصح كل عقد) مما لا يمنع فسخ المشترى بعقد فاسد **(ترتب)** العقد الثاني **(عليه)** يعني: على الأول الفاسد، ولا مانع من ذلك، ويكون الثاني بصفته إما صحيحاً أو فاسداً، وذلك **(كالنكاح)** لو كانت المشتراة بعقد فاسد أمة ثم زوجها المشتري صح النكاح إن كان بعد القبض لها، لا قبله فهو ممنوع من التصرف كما مر، كما لو باعها أو وهبها. **(و)**إذا زوجها ثم تفاسخا في البيع الفاسد فإن النكاح **(يبقى)**

---

(١) في البيان (٣/ ٢١٦): أو قطعه قميصاً.

(٢) وهو المظرَّب. (هامش شرح الأزهار).

ولا ينفسخ، وسواء تفاسخا بالتراضي أو الحكم، ويكون المهر للمشتري إن وقع الدخول قبل الفسخ، وذلك في حق الثيِّب، لا في البكر فإنَّ إزالة البكارة جناية تمنع الرد، إلا اللازم بالخلوة فقط فللمشتري، ولا تمنع الخلوة الرد، وإن كان[١] المشترى عبداً وزوجه المشتري.

(و)كذلك (التأجير) لا يمنع التفاسخ[٢] بالحكم أو بالتراضي، ويبقى لا ينفسخ بمجرد التفاسخ في البيع (و)إنما للبائع أن (يفسخ) تلك الإجارة؛ لأن له حقاً في المؤجر[٣] من قبل التأجير، وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي، فإن لم يفسخ كانت الأجرة له من يوم الفسخ.

إن قيل: ما الفرق بين الفسخ بالعيوب فإنه يبطل كل عقد ترتب على ذلك العقد المفسوخ، بخلاف المفسوخ للفساد يصح كل عقد؟

فيقال: كل ما ترتب على العقد في العيب فهو مستند إليه، فإذا بطل لحقه في البطلان، بخلاف الفاسد فالمترتب عليه مستند إلى الإذن، وقد حصل، فهو مسلط عليه حين التصرف؛ فلهذا لم يبطل، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)للمتعاقدين في العقد الفاسد (تجديده) على وجه الصحة فيكون (صحيحاً) وفائدة ذلك ترتب أحكام الصحيح عليه، من استحقاق المشتري للفوائد الأصلية مع الفرعية وغير ذلك، وإذا أرادا ذلك جدداه (بلا فسخ) للعقد الأول، ويكون الثاني فسخاً له وتجديداً لعقد صحيح، وسواء جدداه قبل القبض أو بعده فإنه يصح التجديد، ولا يحتاج البائع إلى تجديد الاستبراء للتجديد، بل الأول كافٍ، إلا أن يكون وجه الفساد في الأول عدمَ الاستبراءِ فلا بد منه[٤] لتجديده صحيحاً، وإلا كان فاسداً، والله أعلم.

---

(١) كل النسخ هكذا، ولعل الصواب: وكذا إن كان...الخ. أو ما بعده متصل به.

(٢) في (ج): «الفسخ».

(٣) لفظ البيان (٣/ ٢١٨) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٤٣٧): لأن له حقاً في الفسخ.

(٤) والاستبراء من يوم العزم على تجديده. (مفتي) (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٣٧).

(باب المأذون)

أصله ما روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة أن رجلاً قال له: إن عبدي هذا ابتاع فرددته، فقال: (هل كنت تبعثه يشتري لك اللحم من السوق؟) قال: نعم، فقال: (أجزت عليك شراءه).

(فصل): يتضمن ذكر من يؤذن له، وما يعتبر في الإذن، وحكم المأذون:

مَسْأَلَة: يصح من السيد الإذن لعبده المميز في التصرف إذا علم العبد بإذنه؛ لأنه توكيل، وعلمُ الوكيلِ شرط، ولعل من عتق بعضه وبعضه موقوف كذلك يحتاج إلى الإذن؛ لتعلق الحق[1] بجميع رقبته.

مَسْأَلَة: وما اشتراه العبد المأذون لم يدخل في ملكه، بخلاف الوكيل فإنه يدخل في ملكه بعد العقد ثم ينتقل إلى ملك الموكل، فعلى هذا لو اشترى العبد رحماً له لم يعتق عليه، وإن اشترى من يعتق على سيده فإن كان شراؤه بإذن خاص عتق، وإلا لم يعتق، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وكذا في ولي مال الصغير يصح منه الإذن له بالتصرف حيث هو مميز، وسواء أذن له بالتصرف في مال نفسه للمصلحة أم مال غيره، ولا بد من علمه بالإذن كالوكيل.

فَرْعٌ: وما لزم الصبي المأذون من دين فيما يتصرف فيه [لنفسه][2] فهو عليه لا على وليه، بخلاف الوكيل؛ لأن الصبي كالمتصرف عن نفسه لا عن الولي، وهو في التحقيق بالولاية من الولي، فلا يصح من الولي أن يعامله في البيع أو نحوه، وقد مر على قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يتولى الطرفين واحد»، والله أعلم.

(و) أما ما يصير به العبد أو الصبي مأذوناً فقد بينه الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: **(من أَذِن لعبده أو صبيه)** المميزين **(أو سكت [عنه] في شراء أي شيء صار مأذوناً في شراء**

---

(١) في (ج): «الإذن».

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢١٩).

كل شيء وبيع ما شرى أو عومل ببيعه) فإذا أذن للعبد أو الصبي في شراء أي شيء -وسواء كان مما يأكلانه أو من غيره- يكون إذناً عاماً في التجارة والإجارة فيما اشترياه أو اكترياه، والمراد بالعموم هو أنهما يشتريان[1] ما شاءا ويكتريان ما شاءا أو يبيعان ما اشترياه أو يكريانه، لا غير ما اشتراه فلا يؤجره، وله أن يؤجر نفسه.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو سكت عنه» يشير إلى أن السكوت كالإذن باللفظ، فإذا اشترى الصبي أو العبد لأنفسهما وسكت السيد أو ولي الصبي كان إذناً بشراء أي شيء وبيع ما شرى، وهكذا إذا سكت بعد العلم بالعقد وأن السكوت إجازة، لا إن سكت لجهل أحدهما فلا يكون إجازة. وإنما يكون السكوت إجازة لأنه تصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق. هذا حيث اشترى لنفسه ولو مما يأكله، لا لو اشترى لغيره ولو للسيد أو باع أيضاً فإنه لا يكون السكوت إجازة؛ لأنه تصرف لغيره أو عن غيره في البيع فيما لغيره فيه حق، فتأمل. لا لو كان الإذن بالتصرف للغير فإنه يكون إذناً عاماً؛ لأن الحقوق صارت بالإذن متعلقة به، ومن هنا يعلم أن المراد بالتصرف الذي إذا[2] إذن فيه يكون رفعاً للحجر هو الشراء أو الإجارة وما في حكمهما، لا إذا أذن له في الاستيهاب والاستعارة ونحوهما، والفارق تعلق الحقوق في الأول دون الثاني.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو عومل ببيعه» المراد أو استؤجر على بيع شيء فإنه يتناوله الإذن أو السكوت عن الشراء، والمراد أنه يصير مأذوناً في تأجير ما شرى أو تأجير نفسه، وسواء أجر نفسه مشتركاً أو خاصاً فقد تناوله الإذن، لا تأجير غير ما شرى فلا يكون له ذلك. وحكم الاستئجار في السكوت[3] حكم الشراء، فإذا استأجر شيئاً وسكت عنه الولي أو السيد كان كما لو سكت عن شرائه، فيصير ذلك السكوت إذناً عاماً كما مر. ويحتمل قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أو عومل.. إلخ» تفسيراً آخر، وهو: أنه إذا عومل بقرض أو غيره بسبب رؤيته يبيع كانت المعاملة حكمها حكم دين المعاملة استناداً

---

(١) في المخطوطات: يستأجران. والمثبت من البيان (٣/ ٢٢٠).

(٢) في المخطوطات: لا. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في (ج): «التصرف».

إلى ظاهر حال البيع لما رآه يبيع، ويتأمل.

و**(لا)** يثبت للعبد بالإذن بالشراء **(غير ذلك)** الذي مر، فليس له أن يبيع شيئاً ولا أن يؤجر شيئاً لم يشتره من مال سيده **(إلا بخاص)** يعني: بإذن خاص بالبيع لبيع ذلك الشيء أو نحوه أو تفويض، فيكون له بيع أي شيء للتفويض، و**(كبيع نفسه)** فليس له ذلك إلا بإذن خاص، والإذن الخاص أن يقول: «بع نفسك»، لا بالتفويض فليس له بيع نفسه، فافهم، فليس كبيع ما لم يشتره فإنه يكفي فيه التفويض **(و)**كذا بيع **(مال سيده)** ليس له ذلك إلا بإذن خاص أو تفويض، كأن يقول: «بع مالي» أو نحو ذلك. ولعل الإذن[١] بالبيع للمال[٢] لا يتناول بيع نفسه، وكذا لا يكون الإذن بالتأجير إذناً بالبيع، وإذا أذن له ببيع شيء معين من المال لم يكن إذناً في بيع غيره، وكذا لو أذن له بتأجير شيء معين لم يكن إذناً [له بتأجير][٣] غيره. وإذا أذن له ببيع نفسه فلعلها تتعلق به الحقوق[٤]، كما لو باع نفسه فتتعلق برقبته، ويتأمل.

(فصل): **فيما يثبت للمأذون فعله من التصرف، وبيان حكم ما يلزمه**:

(و)اعلم أنه يثبت **(للمأذون)** بالتجارة من عبد أو صبي مميز **(كل تصرف)** ويقبل قوله في الإذن كالدلّال. فيكون له أن يبيع بالدين والنقد المعتاد، وأن يوكّل غيره، ويتوكل لغيره، وأن يبيع بغبن معتاد ما لم يقصد الغبن[٥] فليس له ولو كان قدر ما يتغابن الناس بمثله، وله أن يرهن، ويرتهن، وأن يبيع من سيده ولو نفسه، وليس بيعاً حقيقة، وإنما هو استفداء[٦]، وذلك حيث عليه[٧] دين يستغرق قيمته وما في يده، وإن كان الدين قدر نصف قيمته وما في يده صح أن يبيع منه قدر نصف ذلك،

---

(١) في (أ): «المأذون».

(٢) في (ج): «بالمال».

(٣) في (ج): «لتأجير».

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٤٠): وإذا وكله ببيع نفسه لم تعلق به الحقوق.

(٥) في المخطوطات: النقص. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٤٢).

(٦) فلا تثبت فيه الشفعة. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٤٣).

(٧) أي: العبد.

وكذا في الأكثر والأقل، وليس له أن يبيع نفسه من غير سيده [كما مر][(١)] إلا بخاص.

ولا يجب على السيد استبراء الأمة المشتراة من العبد المأذون[(٢)]، ووجهه أنه استقرار ملك. ولا يصح منه أن يشتري منه إن لم يكن عليه شيء؛ لأنه لا يشتري ملك نفسه.

والمراد بقوله: «كل تصرف» هو ما **(جرى العرف لمثله بمثله)** من تلك الأمور التي مرت، لا غير ذلك، فليس له أن يهدي، ولا يضيف، ولا يعير الدابة للركوب، ولا يهب، ولا يستودع، ولا يقرض، فإن أقرض فالرد إلى سيده كالمغصوب، إلا أن يجري عرف بالإقراض كان الرد إليه، أو كان عليه دين أيضاً رد إليه، وليس له أن يسافر، ولا يضمن بمال ولا بدن، فإن ضمن كان في ذمته متى عتق؛ ولا يصح ذلك من الصبي المأذون، إلا بإذن خاص في العبد والصبي أو جرى العرف بذلك، فإن جرى العرف بشيء من هذه الأمور جاز ويثبت له حكمه، فالمعوّل على العرف والعادة، وقد جرت عادة أهل التجارة والأموال الجليلة أن عبيد تجارتهم يفعلون هذه الأشياء من الضيافات والكفالات، وكذا غيرها من القرض والإعارة[(٣)] وغيرهما، فيثبت لهم فعل ما جرت به العادة أن المأذون يفعله.

مَسْأَلَة: وتجوز معاملة العبد في السفر، وهو على خطر الخصومة ما لم تجر العادة بالسفر، فإن لم تجرِ العادة وأنكر السيد الإذن له بالسفر لم يصح تصرفه في سفره وكان ما لزمه فيه من حق للغير[(٤)] في ذمته متى عتق، إلا أن يوهم أنه مأذون له بالسفر كان في رقبته دين جنايته.

مَسْأَلَة: وإذا كانت رقبة العبد لشخص ومنافعه لشخص آخر لم يصح الإذن له إلا منهما جميعاً، فلو كان بين شريكين وأذن له أحدهما صح وكان مأذوناً في حق الآذن فقط، وما لزمه من دينٍ تعلق بنصيبه وما في يده، لا بنصيب شريكه، إلا أن يوهم

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) حيث قد مضى على الأمة بعد شراء العبد قدر مدة الاستبراء. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٤٣).

(٣) في (ج): «الإجارة».

(٤) في المخطوطات: الغير. والمثبت من البيان (٣/ ٢٢٢).

الإذن منه تعلق به ضمان جناية لا معاملة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا يصح الغبن على المأذون إلا أن يجيز السيد -والغرماء أيضاً حيث عليه دين- وسيد المكاتب وولي الصغير، يعني: حيث تصرف الصغير [في ماله][1] عن وليه، فأما حيث تصرف في مال نفسه فلا تصح إجازة وليه فيه إذا كان لغير مصلحة، فإن كان لمصلحة جاز.

مَسْأَلَة: **(وما لزمه)** يعني: العبد المأذون من دين **(بمعاملة)** من بيع أو شراء أو غيرهما **(فدين)** ويسمى دين معاملة.

وضابط دين المعاملة: هو ما لزم العبد المميز فيما صار إليه برضا أربابه [وإذن مولاه][2] ولو أتلفه العبد عمداً، فإن كان غير مميز لم يضمنه ولو أتلفه إذا كان على وجه يستباح.

نعم، فما لزمه من دين المعاملة فإنه **(يتعلق برقبته وما في يده)** من مال المعاملة، وما زاد على ذلك من الدين بقي في ذمته يطالب به إذا عتق.

وإذا تعلق الدين برقبة العبد وما في يده **(فيسلمها المالك)** لأهل الدين فيما قد لزم العبد من دين المعاملة، ولا يلزمه ما زاد على ذلك. وحيث يسلمه بدينه يسقط عنه الدين؛ لأنه لا يثبت لمالكه عليه دين، **(أو)** يختار السيد أن يسلم لأهل الدين **(قيمتها)** يعني: قيمة العبد -لعلها يوم الاختيار- وقيمة ما في يده للغرماء بدينهم، وما زاد على ذلك بقي على العبد في ذمته، فيختار السيد أحد هذين الأمرين، والخيار إليه لا إلى غرماء العبد.

والمراد بـ«ما في يد العبد» ما استدانه من أموال الناس أو كسبه ولو كان في يد السيد؛ لأنه وديع له، أو كان في يده من مال سيده [بإذنه بأن][3] سلمه إليه أو ربح فيه من التجارة، فهذا هو المراد بقولنا: «وما في يده»، لا ما كان من مال سيده عنده وديعة

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٢٣).
(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٤٤٥).
(٣) ساقط من (هـ).

أو غصباً فلا يتعلق الدين بهما ولو كانا من مال السيد، ويتأمل. وإنما تعلق الدين بما في يده؛ لأن السيد لما أذن له بالتصرف فكأنه قد أذن له أن يوجب للغير حقاً فيما في يده بخلاف ما سيأتي في دين الجناية.

وهذا في معاملة القن الخالص، وأما ما لزم المدبر وأم الولد فهو يكون على سيدهما إلى قدر قيمتهما، والزائد في ذمة أم الولد وذمة المدبر، فإن أعسر السيد سعت أم الولد وبيع المدبر. وأما الممثول به ففي ذمته متى عتق، ولا شيء على سيده أعسر أم لا، فتأمل.

فَرْعٌ: وما دفعه الغير من المال إلى العبد المأذون وديعة فإن تلف معه بغير جناية ولا تفريط لم يضمنه، وما تلف بجناية أو تفريط [كان ضمانه في رقبته وما في يده، دين معاملة، وهذا في وديعة التصرف، لا وديعة الحفظ فهو يكون عليه إن ضمنه بجناية أو تفريط][1] دين ذمة إن لم يأذن له سيده بها ولا جرى بها عرف أيضاً، وإلا كانت مع التفريط دين معاملة أيضاً، وإن لا جناية ولا تفريط فلا شيء عليه ولا على سيده.

(و)ما لزم العبد دين معاملة لأربابه كان **(لهم استسعاؤه)** برضا السيد، فإن تمرد فبحكم الحاكم، وذلك **(إن لم يَفْدِه)** السيد بتسليم الأقل من قيمته وما في يده أو الدين الذي عليه، فإن استفداه كذلك لم يكن لهم استسعاؤه. وحيث يتمرد عن استفدائه تراضيا بأن يترك لهم العبد يستسعونه، فإن تمرد من ذلك فبالحكم، فيستسعونه بجميع الدين الذي قد لزمه، ويرجع للمالك بعد الوفاء. وتكون نفقته في مدة الاستسعاء من كسبه، لا على سيده وإن كان ملكه باقيًا؛ لأنه لما استغرقوا جميع منفعته [في تلك المدة][2] فكأنه قد خرج في تلك المدة عن ملكه، فتكون نفقته من كسبه. ولهم أيضاً أن يستسعوه في الدين الزائد على قيمته ثم يباع بقيمته وفاء للدين - ولعله لا يكون لهم إلا إن أضرب عنه السيد، وهو الأظهر- وتكون ولاية بيعه إليه، فإن تمرد فالحاكم. والظاهر أنه يكون الأمر -إن لم يتراض الغرماء والسيد- على رأي الحاكم، من استسعائه بجميع الدين وإرجاعه إلى ملك السيد، أو استسعائه في الزائد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ساقط من (ج).

على قيمته من الدين ثم يباع، فما رآه تحتم فعله، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: **(فإن هلك)** العبد أو تلف ما في يده بغير جناية السيد قبل قضاء ما عليه من الدين- فبعد اختيار سيده لما عليه قد لزمه، وقبل أن يختار ذلك **(لم يضمنه)** السيد **(ولو)** كان قد طولب بتسليم ما عليه ثم هلك العبد وما في يده **(بعد تمرده)** لأن امتناعه من تسليمه لا يكون التزاماً بالدين. فإن بقي شيء في يده تعلق الدين به، وإلا فلا شيء لهم على السيد. وإذا جنى السيد على عبده بقطع يده أو نحو ذلك فلا أرش للغرماء عليه، فإن جنى عليه الغيرُ بما يجب معه الأرش لا القصاص كان الأرش للسيد[(١)]، فإن كان يوجب القصاص فاقتص السيد فلا ضمان عليه للقيمة، وهو [داخل] في عموم: «فإن هلك لم يضمنه». وكذا لو عتق العبد بسبب متقدم -كأن يقول له السيد قبل لزوم الدين عليه: «إن دخلت الدار فأنت حر»- لم يضمن السيد القيمة أيضاً، ولا سعاية على العبد أيضاً، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(وإن استهلكه)** عالماً أو جاهلاً كان ذلك اختياراً منه لما عليه إلى قدر قيمته وما في يده **(فبغير البيع)** كالوقف والعتق -ولعل كالعتق الكتابة والتدبير- وكذا بالهبة بغير عوض، والصدقة والنذر- صح ذلك التصرف، وسواء كان للسيد مال أم لا، ولهم النقض مع الإعسار فيما عدا الوقف والعتق كما يأتي، وفيهما يستسعى العبد في الأقل من قيمته أو الدين، والباقي في ذمته، ولا يرجع العبد على السيد هنا بما سعى؛ لأن أصل الوجوب عليه.

وإن[(٢)] كان السيد موسراً وقد استهلكه بغير البيع **(لزمته القيمة)** للغرماء -وهي قيمته يوم الاستهلاك- أو الدين الذي عليه إن كان أقل[(٣)]، **(و)** إن استهلكه وما في يده **(به)** يعني: بالبيع -ولو عاد إليه بما هو نقض للعقد من أصله- لزمه **(الأوفى)** للغرماء بما لهم من الدين **(منها)** يعني: من القيمة يوم الاستهلاك **(ومن الثمن)**

---

(١) ولا شيء عليه للغرماء. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) في (أ): «وإذا».

(٣) أي: من القيمة.

الذي باعه به؛ لأن لهم حقاً في رقبته والثمنُ عوض عنها[١]، فيتعلق حق الغرماء بالعوض؛ لتعلقه بالمعوض، فإن كان الثمن يوفي الغرماء أو أكثر من القيمة سلّمه إليهم، وإن كان لا يوفيهم وهو أقل من القيمة سلمه لهم، والقدرُ الزائد من الدين على الأوفى منهما يكون في ذمة العبد، يطالب به متى عتق. ولا يلزم السيد إلا ذلك سواء كان الأوفى منهما يوفي الغرماء ما لهم أم لا، وليس لهم النقض مهما كان السيد متيسراً لتسليم الأوفى منهما؛ لأن البيع قد انبرم مع وجود ما يُرجع به على السيد.

(و) يكون **(لهم)** يعني: للغرماء **(النقض)** للبيع والهبة، والتدبير قبل الموت، والكتابة قبل الإيفاء، وذلك **(إن فوّته)** السيد وكان **(معسراً)** عن تسليم ما عليه وإن صح ذلك التصرف، إلا أن حقهم أسبق من حق من صار العبد في يده، فكان لهم نقض البيع ونحوه ليستسعوا العبد بما عليه من جميع الدين، لا الوقف والعتق النافذ فلا يكون لهم النقض، بل يستسعون العبد كما مر بالأقل من القيمة أو الثمن، والزائد في ذمته، ولا يرجع على السيد بما سعى؛ لأن أصل الوجوب عليه.

وأما إذا فوته موسراً ثم أعسر بعدُ كان في ذمة السيد ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة٢٧٩]، وكذا إذا باع السيد عبده المأذون ثم امتنع من تسليم ما عليه من الدين كان للغرماء نقض بيعه، وذلك حيث لا يمكن إجباره على تسليم الأوفى كما مر، فإن أمكن لم يكن لهم النقض وإن كان الذي يدفعه السيد لا يفي بدينهم كما مر، ولا يحتاج إلى ولاية من الإمام أو الحاكم للنقض. وإذا امتنع السيد من تسليم عبده وما في يده [ومن بيعه][٢] لقضاء دينه باعه الحاكم عنه لا الغرماء كسلعة المفلس، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) دين الجناية: هو ما لزم العبد سواء كان مأذوناً أم لا فيما صار في يده بغير رضا أربابه، وذلك بأن يصير إليه **(بغصب)** غصبه[٣] على أهله ولو كان مأذوناً

---

(١) في (أ، ب): عنهما.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٢٤).

(٣) واستهلكه. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٥٠).

له في التجارة أو غير مأذون، أو كان[١] صغيراً ولو غير مميز **(أو)** حصل من العبد **(تدليس)** بأنه مأذون أو أنه حر، مع كونه مكلفاً، لا تدليس الصغير فلا حكم له، فما لزم العبد بأحد هذين الوجهين فهو دين **(جناية)** وجنايته فيهما ظاهرة.

واعلم أن ما لزم العبد بجناية يخالف دين المعاملة في أحكام أربعة:

الأول: أن ما لزمه بالجناية **(تعلق برقبته فقط)** بخلاف دين المعاملة فبرقبته وما في يده كما مر، وإذا تعذر التعلق بالرقبة في دين الجناية كأم الولد والمدبر والممثول به[٢] فعلى سيدهم إلى قدر قيمتهم، فإن أعسر بيع المدبر[٣] وسعت أم الولد[٤] والممثول به كما مر قريباً في المسألة قبل هذا، وفي الآبق ما مر.

الثاني قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(فيسلمها المالك)** يعني: رقبة العبد وإن زادت على الأرش **(أو)** يسلم للغرماء بتلك الجناية **(كل الأرش)** بالغاً ما بلغ، فإن أحب سلم العبد بجنايته أو سلم جميع ما قد لزمه من أرش الجناية، وسواء كانت الجناية على نفس أو مال. وباختياره لتسليم الأرش يلزمه بنفس الاختيار وليس له الرجوع إلى اختيار تسليم الرقبة، وكذا إذا اختار تسليم الرقبة فليس له الرجوع إلى اختيار تسليم الأرش قبل تسليم الرقبة، وبعده فليس له؛ إذ لصاحب الجناية الاختيار لتسليمها؛ وهذا ما لم يصر المال إلى سيده، فإن قد صار إليه تخلصت رقبة العبد وصار الغاصب هو السيد، ولزمه تسليمه من دون تخيير. وإنما تلزمه الجناية بالغة ما بلغت حيث لم يمتنع صاحب الجناية من أخذ العبد بجنايته، فأما إذا كان السيد قد بذلها له فامتنع من قبضها ثم باعها السيد أو أعتقها أو نحوهما بعد امتناع صاحب الحق فإنه لا يلزم السيد إلا قدر قيمة العبد، والباقي على العبد يطالب به إذا عتق.

---

(١) في البيان (٣/ ٢٢٦): ولو كان صغيراً غير مميز.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٥٠): أما الممثول به فيجب عليه إعتاقه ويسلم القيمة، فإن أعسر السيد سعى العبد. (قرر). ومثله في هامش البيان (٣/ ٢٢٧).

(٣) أو يُسلَّم بجناياته. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٤) في قدر قيمتها فقط، والزائد في ذمتها، كما يأتي في الجنايات. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٥٠).

(والخيار) في جميع هذين الوجهين **(له)** يعني: للسيد، إما واختار تسليم الرقبة أو اختار تسليم ما عليه. هذا ما لم تكن الجناية موجبة للقصاص، فإن كانت موجبة لذلك فالخيار لذي الحق[١]، لا إلى السيد، وسيأتي: «ويخير مالك عبد جنى ما لا قصاص فيه»، لا ما فيه قصاص فلا خيار له، والله أعلم.

(و)الثالث: أنه **(يتعين)** تسليم الأرش على السيد وتستقر رقبة العبد في ملكه بأحد أمرين:

الأول: **(إن اختارها)** بأن قال: «اخترت رقبة عبدي»، وسواء كان عالماً أن ذلك استهلاك للعبد يوجب تسليم الأرش عليه أم جاهلاً لذلك، وسواء كان موسراً يتمكن من تسليم الأرش أم معسراً، ويلزمه الحاكم ببيع العبد أو يقضيه المجني عليه.

والثاني قوله ﵀: **(أو استهلكها)** السيد بعتق أو بيع أو هبة فإنه يتعين عليه تسليم جميع الجناية التي قد لزمت العبد، إن كان استهلاكه له حال كونه **(عالماً)** أن على العبد دين جناية، وسواء كان عالماً أنه يلزمه بالاستهلاك جميع ما على العبد أم جاهلاً، فيكون ذلك مع العلم كالاختيار للعبد، ولعله سواء كان موسراً أم معسراً كالاختيار. فإن كان عند الاستهلاك جاهلاً للدين الذي على العبد لم يكن ذلك اختياراً منه للفداء، لكنه قد استهلكه فيلزمه في البيع الأوفى من القيمة أو الثمن، وفي غيره[٢] إلى قدر قيمة العبد فقط كدين المعاملة، فيلزمه الأقل إما القيمة أو الأرش إذا كان أقل، فإن بقي شيء من الأرش كان في ذمة العبد يطالب به متى عتق. والمعتبر هو قيمة العبد يوم الاستهلاك، لا يوم لزوم الدين. وكذا لو كان البيع بإذن الغرماء أو باعه الحاكم فلا يلزم السيد إلا الأوفى[٣] فقط، وسواء كان جاهلاً للدين أم عالِمًا،

---

(١) ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٥١): فإن وجب القصاص سلمه، ويخير المقتص. (قرير).

(٢) أي: غير البيع. محقق.

(*) في المخطوطات: ومن غيره.

(٣) هكذا في المخطوطات، وفي هامش البيان (٣/ ٢٢٧) على قوله في البيان: «وقبل علمه لا يلزمه إلا إلى قدر قيمته فقط» ما لفظه: وكذا إذا كان البيع بإذن الغرماء أو باعه الحاكم. (قرير).

وحيث يبيعه الحاكم لا بإذن الغرماء فلا يتصور الجهل، فالمراد إذا باعه بإذنهم لم يلزمه إلا الثمن[١] فقط ولو كان عالماً بالدين، فلا يكون ذلك مع العلم اختياراً لجميع ما عليه كما لو باعه بغير إذنهم.

وهذا الوجه في التحقيق يستوي فيه دين المعاملة ودين الجناية في لزوم الدين على السيد بالاختيار أو الاستهلاك، لكنه يفرق في الاستهلاك، فهاهنا مع العلم يلزم جميع ما عليه، وهناك- أعني: في دين المعاملة- مع العلم أو الجهل، ويتأمل، لكنهما يفترقان بعد التعيين، ففي دين المعاملة يلزمه من الأرش إلى قدر القيمة، وهنا جميع الأرش، وفي البيع سواء يلزمه الأوفى من القيمة والثمن، لعله مع الجهل هنا، فتأمل والله أعلم.

وهنا يقال: «غالباً» يحترز بذلك من أن يمتنع صاحب الحق من أخذه، فإذا استهلكه المالك بعد الامتناع بعتق أو بيع أو نحوهما فإنه لا يلزمه لذي الحق إلا قيمته فقط.

(و) الرابع: **(يلزم)** العبد **(الصغير)** الذي لم يبلغ الحلم ولو غير مميز ويتعلق برقبته كما يلزم الكبير، حيث يكون بالمباشرة كالغصب، لا بالتدليس فلا حكم لتدليسه، بخلاف دين المعاملة فلا يلزم الصغير غير المميز أو غير المأذون، بل يكون مال مَنْ عامله ملقى في مضيعة. وأما الحر الصغير فيكون دين الجناية متعلقاً بماله[٢]، وكذا المجنون، وهو ظاهر.

ودين الجناية في هذه الأحكام **(عكس)** دين **(المعاملة)** وهو ثلاثة كما عرفت اشتراكهما في الرابع، وهو الثالث في الأزهار، والله أعلم.

فائدة: وكل ما لزم السيد من دين عبده في جناية أو معاملة فإنه لا يبرأ العبد منه حتى يسلمه سيده أو غيره، فلو عتق[٣] العبد قبل قضاء السيد لدينه كان صاحب الدين مخيراً بين طلب السيد أو العبد؛ لأن السيد كالضامن عليه، وأيهما سلم لم يرجع

---

(١) لم يمض إلا سطر على قوله: فلا يلزم السيد إلا الأوفى فقط.

(٢) حيث غصب، لا حيث دلس. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٥٣).

(٣) في المخطوطات: أعتق. والمثبت ما في البيان (٣/ ٢٢٧).

على الثاني كما يأتي في الجنايات، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا اجتمع على العبد دين معاملة ودين جناية خيّر سيده بين تسليم ما في يد العبد لغرماء المعاملة -ويختصون به دون أهل دين الجناية- وتسليم العبد للغرماء كلهم يشتركون فيه على قدر دين الجناية وما بقي من دين المعاملة، وبين أن يبيع العبد وما في يده أو يفديهما منه إلى قدر قيمتهما، فيسلم ثمن ما في يده أو قيمته لغرماء المعاملة و**(يستويان)** دين المعاملة ودين الجناية **(في ثمنه)** يعني: ثمن العبد أو قيمته، فيسلم للغرماء كلهم يقسط بينهم على قدر دين الجناية كله وما بقي من دين المعاملة، [ثم ما بقي من دين الجناية][(١)] يكون على سيده حيث استهلكه عالماً، وما بقي من دين المعاملة يكون في ذمة العبد -وكذا ما بقي من دين الجناية حيث السيد جاهل- إلا[(٢)] حيث سلمه لهم فلا يبقى عليه لهم شيء في ذمته، يعني: العبد. وكذا حيث استهلكه السيد بالبيع يسلم لهم جميعاً الأوفى من القيمة أو الثمن عالماً أو جاهلاً، وبغيره القيمة ويشتركان فيها.

فحاصل التفصيل هنا: أن نقول: لا يخلو: إما أن يستهلكه عالماً بالجناية أو جاهلاً، إن كان عالماً: فإن استهلكه بالبيع استوى الدينان دين المعاملة ودين الجناية في الأوفى من القيمة أو الثمن على قدر الحصص، والزائد من دين الجناية يكون على السيد؛ لأنه باستهلاكه عالماً اختار الأرش بالغاً ما بلغ، والزائد من دين المعاملة يكون في ذمة العبد يطالب به متى عتق. وأما إذا استهلكه بغير البيع عالماً استويا في القيمة فقط، والزائدُ من دين الجناية يكون على السيد، والزائد من دين المعاملة يكون في ذمة العبد يطالب به متى عتق. وأما إذا استهلكه السيد وهو جاهل [للجناية فإن الدينين][(٣)] يستويان في الأوفى من القيمة أو الثمن حيث استهلكه بالبيع، والزائد

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: لا حيث. والمثبت ما في البيان (٣/ ٢٢٦).

(٣) في (ج): «الجناية في الدين». وهو غلط.

فيهما[(١)] في ذمة العبد يطالب به متى عتق، وإن استهلكه بغير البيع استويا في القيمة على قدر الحصص، والزائد منهما في ذمة العبد يطالب به متى عتق.

مَسْأَلَة: **(و)**إذا كان على العبد دين معاملة أو جناية وعلى سيده دين، وهو لا يجد ما يقضي دينه -أعني: السيد- إلا من العبد فإنه يكون **(غرماؤه أولى به)** وبثمنه وبما في يده **(من غرماء مولاه)** بل ومن السيد نفسه أيضاً لو مات ولم يجد ما يكفن به إلا هذا العبد فإن غرماء العبد أولى به؛ لأنه كالرهن معهم.

مَسْأَلَة: **(ومَنْ عَامَلَ)** عبداً أو حراً صغيراً نوع معاملة، من استئجار أو إيداع[(٢)] أو مضاربة أو غيرها حال كون ذلك العبد أو الحر الصغير **(محجوراً)** عن التصرف بعد الإذن له في ذلك **(عالماً)** بأنه غير مأذون **(أو)** كان المعامل له **(جاهلاً[(٣)] لا لتغرير)** من العبد ولا من غيره بإذنه[(٤)]، والمراد أن الجهل لا ينفعه مع عدم التغرير، وهو لا يتصور تغرير من الصغير؛ لأن معاملته بالخطر، والأصل عدم الإذن له، ولا بد أن يكون المعامل له مكلفاً حرّاً[(٥)] مختاراً فمهما[(٦)] اجتمعت هذه الشروط **(لم يضمن)** العبد **(الكبير)** ولا يطالب[(٧)] بما لزمه من تلك المعاملة **(في الحال)** بل يطالب به متى عتق، وسواء أتلفه بغير رضا أربابه كمال المضاربة أو برضاهم كالقرض، لا ما تلف من غير جناية ولا تفريط فلا يضمن.

وهذا هو الذي يلزم العبد متى عتق، وذلك ما أتلفه مما صار إليه برضا أربابه ولم يكن مأذوناً له ولا أوهم الحرية ولا الإذن، وسواء علم الدافع أنه عبد أو غير مأذون أم لا، لا ما أتلفه العبد الآبق من غير هذه القيود فلا يتوهم أنه يتعلق بذمته، بل يكون

---

(١) في (ج): «منهما».
(٢) في المخطوطات: وإيداع.
(٣) ولم يتقدم إذن. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٥٦).
(٤) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٥٦): بأمره.
(٥) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٥٦): حيث كان المعامل له مكلفاً مختاراً مطلق التصرف مالكاً.
(٦) في المخطوطات: «مهما».
(٧) صوابه: ولا يطالبه.

على سيده كغير الآبق، خلا[١] أنه لا يطالب به إلا بعد عود[٢] العبد، ولا ما أتلفه الممثول به من غير هذه القيود أيضاً فهو على السيد أيضاً فيسلم قيمته، فإن أعسر سعى العبد.

فإن دلس العبد غير المأذون أو غيره بأمره فما لزمه لأجل التدليس فدين جناية يتعلق برقبته كما مر، وكذا إن كان المعامل له من دون تدليس منه عبداً أو صغيراً أو مكرهاً فإنه يكون أيضاً دين جناية ولو كان غير مأذون؛ لعدم صحة تسليط المعامل له، وكذا لو كان المعامل له غير مالك كالولي أوالوكيل، ويتأمل.

(ولا) يُضمّن **(الصغير)** عبداً أو حراً **(مطلقاً)** يعني: في الحال ولا في المآل ولو دلس؛ إذ لا عمل على تدليسه، فلو أودع عبده أو ضاربه غيره لم يضمن ذلك **(وإن أتلف)** ذلك بجناية منه أو تفريط، حيث أتلفه على وجه يستباح، لا كالقتل ونحوه فجناية ولو صغيراً، وهي بحسبها من حر أو عبد.

هذا حيث يكون المعامل له أيضاً حراً، بالغاً، عاقلاً، مختاراً، مالكاً، ليخرج ما قبضه من المكره أو الصبي أو المجنون أو العبد أو الولي أو الوكيل فإنه يضمنه ضمان جناية؛ لعدم صحة التسليط من هؤلاء. فمهما جمع تلك القيود لم يضمن السيد ولا عبده إذا عتق ولا الحر إذا بلغ؛ لأنه سلمه مالكه إلى مضيعة، فأشبه من وضع العلف بين يدي البهيمة فأكلته.

وهذا هو الذي لا يلزم العبد ولا سيده، وهو ما صار إليه برضا أربابه في حال صغره وعدم الإذن له ولو أتلفه كما مر في وجه يستباح بالإباحة، وكذا ما صار إليه أيضاً برضا أربابه وتلف معه بغير جناية منه ولا تفريط وهو غير مأذون له ولو بالغاً، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «إلا».

(٢) في المخطوطات: تمرد. والمثبت معنى ما في هامش البيان (٣/ ٢٢٦)، وهو المناسب للإباق.

(فصل): **في بيان ما يرتفع به الإذن، وحكم توكيل المأذون من يشتريه**:

(و) **اعلم** أنه **(يرتفع الإذن)** بأحد أمور سبعة:

الأول: **(بحجره العام)** الشاهر، فإذا حجر السيد عبده من التصرف ارتفع الإذن الأول الذي كان قد أذن له من قبل ويصير كأنه لم يكن، وذلك بشرطين: الأول: أن يكون الحجر عاماً لجميع التصرفات، فإن كان خاصاً لم يتناول رفع الإذن إلا عن التصرف في ذلك الشيء فقط، فالحجر يخالف الإذن، والفرق بينهما: ورود الدليل لعموم الإذن، بخلاف الحجر، فيبقى على أصله من عدم تناوله العموم، ولأن الإذن نفي الحجر، والنفي يعم إذا كان مطلقاً كـ لَا رجلَ في الدار.

والثاني: أن يكون الحجر شاهراً، لا إن كان سراً[1]. وحيث شهر منعه يصح الحجر في حق مَنْ قد علم به، وأما من لم يكن قد عَلِمَه وعَامَلَه فهو مأذون في حقه، فهو يخالف الحجر بموت السيد كما يأتي؛ إذ يحصل به انتقال الملك فلا حكم للاستصحاب فيه؛ وكذا في منع الولي للصبي المأذون له يعتبر أن يكون شاهراً كما في العبد؛ لئلا يكون تغريراً لمن يعامله.

والثاني: حجر الحاكم على سيد العبد، فإنه يصير العبد محجوراً بحجر سيده حتى يرتفع حجر الحاكم، ما لم يكن على العبد دين معاملة، فإن كان فله قضاؤه ولا يدخل في حجر السيد.

وكذا إذا حجر الحاكم على ولي الصبي فإنه يرتفع الإذن للصبي بالحجر على وليه حيث كان يتصرف في مال الولي، لا في مال نفسه فلا يدخل.

فائدة: وشركاء المفاوضة إذا حجر الحاكم على أحدهم حجراً عاماً أو فيما هم مشتركون فيه فإنه يكون حجراً لهم الكل حتى يقتسموا، فتأمل، والله أعلم.

(و) الثالث: بخروجه عن ملك السيد بـ**(ـبيعه ونحوه)** من هبة أو نذر أو نحوهما، فيرتفع الإذن بذلك ولو عاد إلى ملكه بما هو نقض للعقد من أصله.

---

(١) ما لم يعلم، وهو مفهوم الأزهار. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٢٢٩).

هذا إن خرج عن ملكه جميعه، لا بعضه ولو الأكثر فلا يرتفع بذلك الإذنُ، ولا إذا باعه وكان الخيار لهما أو للبائع فلا يرتفع الإذنُ في مدة الخيار حتى يصح البيع، أوْ لا فيبقى الإذن، لا إن كان الخيار للمشتري فيرتفع بذلك الإذنُ أيضاً. ولا يرتفع الإذن ببيع ما في يده، فلا يكون حجراً.

(و)من خروجه عن ملكه **(عتقه)** وكذا كتابته[(١)]، ووقفه على غيره؛ لأنه يتعذر بذلك الإيفاء من ثمنه وكسبه. لا بتدبيره واستيلاد الأمة والإجارة والرهن؛ لعدم خروجه بها من ملكه، وكذا المثلة قبل المرافعة.

والرابع: جنونه، وردته مع اللحوق، فإن لم يلحق بقي موقوفاً.

(و)الخامس: **(إباقه)** لتعذر الإيفاء من رقبته. والمراد بارتفاع الإذن بالإباق سقوط الضمان، لا نفس الإذن فهو باق[(٢)]، وفائدته إذا عاد رجع التعلق به، وكذا في الغصب.

(و)السادس: **(غصبه)** فإذا غصبه غاصب ارتفع الإذن، ولا يزال الإذن مرتفعاً في الإباق والغصب وكذلك[(٣)] في الجنون [**(حتى يعود)** إلى يد سيده في الإباق والغصب، أو يعود عقله في الجنون][(٤)]، فمتى عاد رجع مأذوناً.

والمراد أنها تبطل الإذن بالكلية، فلا يتوهم أنه إنما يرتفع تعلق الضمان بالسيد فقط حتى لو صار إليه شيء في مدة الإباق والغصب ثم عاد فإنه يتعلق برقبته ويطالب به السيد، بل لا يلزمه شيء مما عومل به في حال الإباق برضا أربابه، بل يكون دين ذمة[(٥)] كغير المأذون، فتأمل.

---

(١) إلا أن يعجز. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٥٨).

(٢) سيناقض المؤلف كلامه هذا بعد أسطر، وينظر في المسألة هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٥٩) وهامش البيان (٣/ ٢٢٨، ٢٢٩).

(٣) في (ج): «وكذا».

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) ينظر.

(و)السابع: **(بموت سيده)** لانتقال الملك إلى غير الآذن له أولاً. وكذا بردته مع اللحوق وجنونه أيضاً، وكذا لو بلغ سيده وكان قد أذن له وليه.

(والجاهل) لحجر العبد من سيده **(يستحصب الحال)** الأول، فإذا عامله مستنداً إلى الإذن ولم يعلم بالحجر فحكمه مع الجاهل لذلك حكم المأذون؛ استصحاباً للحال الأول. وهذا في حجر السيد فقط، لا في حجر الإمام أو الحاكم على السيد فلا يستصحب الحال.

وهذا في الحجر فقط، لا في سائر أسباب ارتفاع الإذن من الموت والبيع والإباق والغصب وغيرها، فإذا ارتفع الإذن بأحدها وجهل المعامل للعبد ذلك فحكم معاملته له حكم معاملة المحجور وإن جهل سبب حجره.

والصبي في الجهل بحجره كالعبد، فالجاهل لذلك يستصحب الحال، فتأمل، والله علم.

مَسْأَلَة: وبيع السيد لما في يد عبده لا يكون حجراً عليه، وسواء باع بعضه أو كله.

مَسْأَلَة: **(وإذا وكل)** العبد **(المأذون)** له في شيء من المعاملة بيعاً أو شراء أو إجارة ووكل **(من يشتريه)** من سيده، ودفع له مالاً مما في يده لسيده- فتوكيله صحيح، فإذا اشتراه الوكيل **(عتق في)** العقد **(الصحيح بالعقد)** ولو قبل القبض، فيلزمه الثمن، ويعتبر أن لا يخالفه الوكيل كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

والعقد الصحيح: ما تكاملت فيه شروط الصحة التي مرت مع زيادة اعتبار هنا: أن يكون الثمن إلى الذمة، أو معيناً وهو مما لا يتعين كأحد النقدين، أو مما يتعين وهو غير الذي أعطاه [العبد] وكان مفوضًا. فلو دفع للسيد عرضاً من ماله كان البيع باطلاً؛ لأنه كبيع ماله بماله، فلا يقال: يبقى موقوفاً كالشراء بمال الغير المعين، ففرق هنا.

وإذا [عتق][1] العبد بالعقد في الصحيح فليس له أن يرد نفسه لو وجد في نفسه عيباً بخيار العيب؛ لأنه عتق بنفس العقد، والعتقُ مبطل للرد بخيار العيب، ولا أرش

(١) ظ

له أيضاً، فتأمل.

(و)أما **(في)** العقد **(الفاسد)** فلا يعتق بمجرد العقد، وإنما يعتق **(بالقبض)** من الوكيل له بإذن السيد له بالقبض؛ لأن الحقوق تعلق بالوكيل هنا[1]، وقبضُه بأن يأمر العبد يتصرف في أي شيء بعد إذن السيد له بقبضه؛ وإذا أمره الوكيل أن يقبض نفسه صح، وكان القبض بأن يتصرف أيَّ تصرف ولو بقيام أو نحوه -وحدّه: ما يوجب الضمان في الغصب- ولو من دون نية القبض حيث أمره الوكيل بالقيام، وإلا فلا بد من نية القبض.

(و)إذا صح شراء الوكيل له وعتق إما بالقبض في الفاسد أو مجرد العقد في الصحيح فإنه **(يغرم)** العبد **(ما دفع)** الوكيل من مال سيده؛ لأنه مال السيد صار إليه، فيبقى الثمن في الصحيح أو القيمة في الفاسد في ذمة الوكيل يرجع بها السيد عليه، وهو -أعني: الوكيل- يرجع على العبد، فيسلم له الثمن أو القيمة.

(و)إذا عتق المأذون بذلك الشراء فإنه يكون **(الولاء)** عليه **(للسيد)** لأنه المعتق له في التحقيق ببيعه إلى نفسه كما لو كاتبه.

(و)أما العبد **(المحجور)** إذا وكل من يشتريه فتوكيله غير صحيح، بل يكون الشراء للمشتري؛ فإن أضاف الشراء إلى العبد كان العقد موقوفاً على إجازته، فإن أجاز كان صحيحاً، وإلا فلا حكم لذلك العقد. وإنما صحت إجازته هنا مع عدم صحة الوكالة منه في تلك الحال لأن دخول السيد في البيع إذن له ببيع نفسه، وذلك حيث ذكر العبد في الإضافة بأن يقول الوكيل: «اشتريت لفلان»، لا إذا قال: «لموكلي» فلا يكون دخول السيد كالإذن.

وإذا لم يصح التوكيل ولم يضف إلى العبد وملكه الوكيل بالشراء فإنما يعتق العبد **(بإعتاق الوكيل)** له **(إن شاء)** إعتاقه، وإلا بقي رقيقاً له، وذلك لبطلان الوكالة، فإذا اشتراه [الوكيل][2] ملكه. وكذا لو كان العبد مأذوناً وخالفه المشتري فيما أمره به إما

(١) في (ج): «هذا».

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٤٦٣).

في عين الثمن أو في جنسه أو بزيادة عليه فإنه يملكه المشتري ولا يعتق إلا بإعتاقه.

هذا حيث لم يضف إلى المشترى له، وأما إذا أضاف لفظاً أو نية وصادقه البائع بقي موقوفاً على إجازة العبد، فإن أجاز صح ولو كان قد خالفه الوكيل؛ إذ يصير بالمخالفة فضولياً فتلحق عقده الإجازة مع الإضافة، والولاء للسيد الأول، وإن لم يجز العبد[١] بقي في الرق لسيده، فتأمل، والله أعلم.

(و) حيث يكون العبد محجوراً و[٢] عتق بإعتاق الوكيل فإنه لا **(يغرم)** من مال سيده الأول الذي دفعه إلى الوكيل إلا **(ما دفع)** من مال السيد الأول **(بعده)** يعني: بعد أن عتق، ولم يصر بعينه إلى مالكه؛ وذلك لأنه بعد أن عتق يتعلق به ضمان ما غصب، وهو إذا أخذ المال وسلمه بعد العتق إلى الوكيل غاصب يتعلق به الضمان، فيطالب بذلك هو والوكيل، والقرار على الوكيل؛ لمصير العين إلى يده، وأما إذا قد صار المال بعينه إلى سيده الأول فقد برئا جميعاً وبقي الثمن أو القيمة في الفاسد في ذمة الوكيل. وأما ما أخذه العبد قبل العتق وقبل الشراء أو[٣] قبل العتق بعد الشراء فإنه لا يضمن منه شيئاً.

والوجه أما حيث يكون الأخذ قبل الشراء: أنه إن سلمه إلى سيده الأول فقد برئ بمصيره إلى مالكه، وإن سلمه إلى الوكيل: فإما أن يصير بعينه إلى المالك فقد برئا جميعاً، وبقي الثمن أو القيمة في الفاسد على المشتري[٤]، وإن لم يصر إليه- أعني: إلى المالك الأول- عين ماله، بل أتلفه الوكيل أو تلف وسلم الثمن مالاً آخر من نفسه فالضمان على الوكيل؛ لأن المفروض أنه دفعه قبل الشراء، وهو لا يثبت للسيد على عبده دين، وأما إذا أخذ المال بعد الشراء قبل العتق فهو جناية متعلقة برقبته، فإن[٥] صار المال بعينه إلى المالك- وهو السيد الأول- فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية

---

(١) في (ج): «العقد».

(٢) في (ج): «أو».

(٣) في (أ، ج): «و».

(٤) وهو الوكيل.

(٥) في (ج): «فإذا».

بمصير المال إلى مالكه، وبقي الثمن على المشتري، وإن لم يصر إليه لزم الوكيل رده إن كان باقياً، ولا غرامة على العبد، وإن كان تالفاً فالضمان على الوكيل أيضاً؛ لأن المال صار إليه، وليس للسيد الأول تغريم العبد قبل عتقِهِ؛ إذ صار المال إلى مالكه -وهو الوكيل- فهو في التحقيق الغاصب، ولا بعد العتقِ؛ إذ قد تعلق الضمان بالوكيل بمصير المال إليه.

والوجه في ذلك: أن الجناية الواقعة من العبد هنا بأمر السيد، وهو الوكيل، فكأن السيد هو الجاني، فلا تتعلق الجناية برقبة العبد، فيظهر لك أن ما جناه العبد بأمر السيد لا يكون دين جناية، فافهم. وبهذا يندفع ما لو قيل: إن ضمان الجناية يتعلق برقبة العبد، وهنا كذلك وإن عتق، وهو لا يبرأ بمجرد تعلق المال [والمطالبة لسيده، بل بالتسليم كما مر. وما يقال: من أنه غاصب أول، وهو لا يبرأ حتى يصير المال إلى مالكه][1]- فهو يجاب بما قلنا أولاً: إن العبد إذا جنى بأمر سيده فهو لا يكون دين جناية وليس بغاصب حال عتقه؛ لتعلق الضمان بالآمر له، وهو السيد؛ فظهر لك في هذه الأطراف جميعاً أنه لا يضمن العبد ما أخذه من مال سيده الأول قبل العتق مطلقاً، وهو المراد بقوله: «ويغرم ما دفع بعده» مفهومه: «لا قبله» فلا غرم عليه بكل حال.

وحاصل الكلام أن ما أخذه العبد قبل أن يملكه السيد الآخر لا يطالب به؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين، وما أخذه بعد[2] ملك السيد الثاني له: فإن صار بعينه إلى مالكه الأول فكذا أيضاً، وإن لم يصر إليه بعينه فدين جناية، إلا أنه بأمر سيده الثاني فلا شيء عليه فيه، وما أخذه بعد العتق كان حكمه حكم الغصب، فتأمل، والله أعلم.

(و)حيث يعتق في هذه الصورة بإعتاق الوكيل يكون **(الولاء له)** يعني: للوكيل؛ لأنه المعتق. وهذا ما لم يضف الشراء إلى العبد، فإن أضافه إليه وأجاز فكأنه اشترى نفسه، فيكون الولاء للسيد الأول كما لو باعه من نفسه [أو كاتبه][3]، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «في».

(٣) ساقط من (ج).

(باب المرابحة)

هي جائزة، وقد نظم الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ في الأزهار ذكر ماهيتها وشروطها وأحكامها، أما بيان ماهيتها فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(هي: نقل المبيع بالثمن الأول)** الذي اشترى به **(وزيادة)** في الثمن **(ولو)** كانت الزيادة **(من غير جنسه)** يعني: من غير جنس الثمن الأول، **(أو)** نقل منه[1] **(بعضه)** يعني: بعض المبيع **(بحصته)** من الثمن **(وزيادة)** في الثمن. فالمرابحة على أحد وجهين: إما بأن ينقل المبيع جميعه من ملكه إلى ملك مشترٍ منه بثمنه وزيادة في الثمن، وهو ظاهر.

والوجه الثاني: أن ينقل بعضه فقط بحصته من الثمن، فإما أن يكون ذلك المبيع مستوياً فحصة النقص من الثمن ظاهرة من دون تقويم، كالمكيل والموزون والمذروع المستوي، وإن كان مختلفاً ورابح في بعضٍ منه فطريق معرفة ثمن البعض المرابح فيه أن يقوم البعض الذي يريد أن يرابح فيه على انفراده، ثم الباقي كذلك على انفراده، ثم تضم القيمتان وتنسب قيمة المرابح فيه من الجميع، فما حصة المرابح فيه من القيمة أخذ بقدرها من الثمن من ثلث أو ربع أو غيرهما.

هذا حيث يكون المشترى جزءاً مشاعاً، وإن كان مميزاً، نحو ثوب من ثياب اشتراها: فإن كانت أثمانها متميزة فظاهر وصح ذلك، إلا أن يقصد البائع الحيلة، كأن يشتري ثياباً كل ثوب منها بدينار ثم يرابح في الأدنى فذلك[2] لا يجوز، إلا أن يبين أن ذلك المرابح فيه من الأدنى وأنه اشترى الأدنى وغيره من الصبرة كل ثوب بدينار صح ولا إثم. وإن كان ثمن الكل واحداً أو كان اشتراها هو وغيره بثمن واحد [ثم][3] اقتسماها، أو لم يقتسماها وكانت المرابحة في بعضه مشاعاً- جاز وكان المشتري بالمرابحة شريكاً لمن لم يبع من المشتريين الأولين، وإن جهل الثمن في الحال فهو يعرف من بعد بالتقويم والنسبة من الثمن، ويفرق بين هذا وبين ما يأتي في قوله:

---

(١) في (أ، ب، ج): «به».

(٢) في (ج): «فإن ذلك».

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٣٤).

«والثمن مثلياً، أو قيمياً صار إلى المشتري ورابح به»، لا إن لم يصر إليه فلم يصح، بخلاف هذا فهو بالحصة من الثمن، والتقويم إنما هو لمعرفة الحصة فقط، فتأمل، والله أعلم. وكذا لو أراد المرابحة في الذي خرج له بحصته من الثمن مع ذكر قدر الصبرة المشتراة له [وغيره][1].

فَرْعٌ: وهكذا يأتي إذا اشترى جارية حبلى أو ناقة حاملاً أو شجرة مثمرة ثم ولدت وأخذ الثمر وأراد بعد ذلك بيع الأم[2] أو الشجرة مرابحة مع إسقاط حصة الولد أو الثمر من الثمن- فإنه يصح ذلك، ويؤخذ بحصته من الثمن منسوباً من القيمة كما مر، فتأمل. فأما لو حصل مع المشتري بعد الشراء فوائد أصلية أو فرعية فإنه لا يمنع استهلاكُها من المرابحة في الأصل، ولا يسقط من الثمن حصة ما قد استفاد المشتري؛ إذ هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، وقد حصل، ولا يلزمه تبيين ذلك، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: والمرابحة إما **(بلفظها[3])** كـ:«رابحتك هذا برأس مالي، وهو كذا، وزيادة كذا» **(أو لفظ البيع)** كـ: «بعت منك هذا برأس مالي، وهو كذا، وزيادة كذا»، ولعلها تصح بلفظ التولية إن جرى به العرف.

مَسْأَلَة: (وشروطها) أربعة:

الأول: **(ذكر كمية الربح ورأس المال)** كما مر، بأن يقول: «بعت منك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا» **(أو)** لم تذكر كمية الربح ورأس المال لكن قد حصلت **(معرفتها)** بين البائع[4] والمشتري **(أو أحدِهما)** إما البائع أو المشتري **(أياها)** يعني: عرفا الكمية، فالضمير عائد إليها، أو عرفها [أحدهما][5] دون الآخر، وسواء كان

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «الأمة».

(٣) أو ما جرى به عرف. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٤) صوابه: أي البائع والمشتري.

(٥) في (أ، ج): «وحدها». وفي (ب): «وحده».

الجاهل للكمية البائع أو المشتري وقد عرفها الآخر فإنه يصح العقد، ويثبت الخيار للمشتري إذا كان هو الجاهل، لا للبائع لو كان هو الجاهل لها. ومعرفتهما أو أحدهما الكميةَ لا بد أن يكون حاصلاً **(حالاً)** يعني: حال التلافظ بالبيع، لا إن جهلا حال البيع ولو عرفاها من بعد فلا يصح العقد؛ لجهالة الثمن أو لجهالة الزيادة. ومهما عرفاها أو أحدهما حالاً صح العقد، وسواء كانت المعرفة تلك الحاصلة **(تفصيلاً)** بأنها مائة درهم والربح مثلاً خمسة دراهم **(أو)** كان الثمن معروفاً كذلك **(جملة)** فقط من دون تفصيلٍ حال العقد[1] و**(فُصِّلَت)** المعرفة لقدره **(من بعد)** التعاقد ولو بعد الافتراق من المجلس، بل ولو لم يعلم التفصيل إلا بعد تلف المبيع؛ إذ المراد انعقاد البيع صحيحاً لمعرفته جملة حال العقد ولو تلف المبيع ولم يعلم تفصيله إلا بعد التلف، وقد مثل الإمام رحمه الله صورة المعرفة حال العقد جملة يمكن أن يعرف التفصيل من بعد بقوله: **(كـ بِرَقْمٍ)** قد رُقم فيه ثمن المبيع ولم يعلما قدر المرقوم حال التعاقد، فإنه لا يضر جهل معرفة التفصيل في الرقم وقد عرف جملة الثمن كذلك. ولا بد أن يكون المرقوم **(صحيح)** بمعنى أن يكون الراقم له أحدهما أو غيرهما ممن يثقان به ولو واحداً، كما قد اعتيد رقم المبيع والثمن لدى حاكم، وهي المسماة الآن بالبصائر. ولا بد أن يمكن من بعد أن **(يُقْرَأُ)** فلو قد ذهب أو لا يمكن الاطلاع على ما فيه فلا فائدة لمعرفة الجملة بالرقم وقد تعذر أن يعرف التفصيل بقراءته من بعد، فيكون كما لو لم يعرفا ذلك لا جملة ولا تفصيلاً.

(و)الثاني: أن يكون **(العقد الأول)** وكذا الثاني الذي هو عقد المرابحة **(صحيحًا)** فلا تصح المرابحة بعقد فاسد، ولا كذلك[2] في المشترى بعقد فاسد؛ وذلك لأن المشترى بعقد فاسد يؤخذ بالقيمة، وهي مجهولة؛ لاختلاف المقومين، إلا أن يحكم بصحة ذلك الفاسد حاكم صحت المرابحة في المشترى به؛ لصحته بالحكم،

---

(١) نحو: «بعت منك هذه السلعة برأس مالي، وهو ما في هذا الرقم، وزيادة كذا».

(٢) الأولى حذف «كذلك»؛ إذ مع وجودها يكون المعنى أنها تصح المرابحة في المشترى بعقد فاسد.

لا[١] لو قد تراضيا بقيمة معينة أو لزوم قيمة معينة فإنه لا يكون التراضي بذلك مصححاً للمرابحة في العقد الفاسد.

(و) الثالث: أن يكون **(الثمن)** المشترى به ذلك المرابح فيه أولاً -يعني: الذي دفعه البائع الثاني للبائع الأول- **(مثلياً)** من ذوات الأمثال حتى يثبت في ذمة المشتري الآخر مثله **(أو)** كان **(قيمياً)** باقياً وقد **(صار إلى المشتري)** الآخر -وسمي مشترياً باعتبار ما يؤول إليه[٢] من بعد- أو لم يصر ذلك القيمي إلى ذلك الشخص الآخر **(ورابح به)** يعني: بذلك القيمي لما قد صار إليه، أو هو البائع نفسه ورابح المشتري منه، يعني: ذلك القيمي؛ ولذا قلنا أولاً: «أو لم يصر إلى آخر»، وهذه فائدة، فافهم. وسمي ثمناً مجازاً، وإلا فالقيمي مبيع أبداً.

والمراد أنه إذا كان الثمن قيمياً وقد ملكه المشتري الآخر وهو باقٍ واشترى به ذلك الذي يريد شراءه مرابحة صح؛ لأنه لا جهالة هنا؛ لما كان الذي يدفعه عين ما دفعه المشتري الأول وزيادة، وأما إذا كان قيمياً وقد تلف، أو لم يصر إليه، أو صار إليه ولم يرابح به، بل أراد أن يدفع ثمناً غيره ولو قيمته- لم تصح المرابحة في المشترى به؛ لجهالة الثمن؛ لأنه يدفع قيمة ذلك القيمي، وهي مجهولة؛ لاختلاف المقومين.

إن قيل: قد أجزتم أخذ بعض الصبرة مرابحة، وهي إنما تؤخذ بالتقويم ليعرف قدر الثمن، فهو يجاب بما مر أن بينهما فرقاً؛ إذ يدفع هنا لو أجزناه نفس قيمة ذلك القيمي، وهي مجهولة كما مر فلا يصح، بخلاف شراء البعض فهو إنما يقوم جميع الصبرة وذلك البعض لمعرفة حصة النقص من الثمن لا ليدفع قيمة البعض، فتأمل، فهذا فرق واضح لا إشكال فيه، والله أعلم.

الرابع: أن يكون شراء المشتري الأول من غير عبده وشريكه[٣] في المعاملة كالمفاوضة والعنان، فإن كان من أحدهما وجب بيانه للمشتري الآخر، وإن

---

(١) في المخطوطات: ولا. وحذف الواو هو الصواب.

(٢) في (ج): «يرابح فيه».

(٣) في المخطوطات: أو شريكه. والمثبت كما في البيان (٣/ ٢٣٤).

[لم][(١)] كان له الخيار في الفسخ. وهذا في التحقيق ليس شرطاً[(٢)]؛ ولذا لم يذكره الإمام رحمه الله، ولذا صح البيع وثبت الخيار مع عدم البيان، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويصح أن يرابح بما رابح به فلان إذا عرف البائع أو المشتري قدره حال البيع ولو جملة فقط تفصل من بعد كمسألة الرقم، والله أعلم.

(فصل): في ذكر طرف من أحكام المرابحة:

وهي ستة، قد بينها الإمام رحمه الله بقوله: **(و)اعلم** أن من اشترى شيئاً ثم حدث به عيب لم يجز له أن يبيعه مرابحة حتى **(يبين وجوباً)** لجواز المرابحة لا لصحتها، وإنما ذلك ليذهب الخداع، وذلك: **(تعيبه)** وسواء كان العيب من فعله أو من فعل غيره، ولو بآفة سماوية، وسواء كان باقياً أو قد زال. ولعله كذلك يجب تبيين العيب في المبيع ولو بغير مرابحة؛ إذ الخداع محرم **(و)**كذا إذا كان قد نقص منه وجب عليه تبيين **(نقصه)** نقصان صفة كنقص اللبن أو السمن أو نحوهما، لا نقصان قدر فيرابح في الباقي بحصته، فإن بين النقص ورابح في الباقي بثمن الكل جاز مع التبيين. [ووجوب التبيين][(٣)] إذا نقص مما[(٤)] شمله العقد، لا مما حدث بعد العقد من الفوائد أصلية أو فرعية لم يجب التبيين، ولا يمنع استهلاكُها المرابحةَ في أصل المبيع؛ إذ هي[(٥)] نقل [المبيع][(٦)] بالثمن الأول وزيادة، وقد حصل؛ ولذا قلنا: لا يلزمه تبيين ذلك. وفي بعضها، كالمهر في حق الجارية البكر يحط من الثمن بقدره، وسيأتي قريباً بيان هذا في قوله: «فرع: وإذا كان المشتري قد استفاد...». **(و)**كذا **(رخصه)** بفتح الراء المهملة وسكون الخاء[(٧)] بواحدة من أعلى، فإذا كان غالياً وقت الشراء وقد صار

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٣٤).

(٢) في (ج): «بشرط».

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (أ): عما.

(٥) أي: المرابحة.

(٦) ما بين المعقوفين من البحر (٣/ ٤٢٢) ونقله في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٧٤).

(٧) وفي القاموس: الرُّخص بالضم: ضد الغلاء، وقد رخص ككرم، وبالفتح: الشيء الناعم.

وقت بيعه رخيصاً وجب عليه تبيين ذلك للمشتري **(و)** كذا يجب تبيين **(قِدَم عهده)** إذا كان قد تقادم عهده مع البائع وكان لتقادم العهد تأثير في انتقاص ثمن ذلك الشيء وجب تبيينه، ومن ذلك تقادم نتاج البقر إذا كان ينقص القيمة، لا إذا كان يزيد في ثمنه كالخل والسليط فذلك زيادة **(و)** كذا إذا اشتراه بثمن مؤجل وجب عليه أن يبين للمشتري منه **(تأجيله)** إذ الأجل مظنة الزيادة في الثمن، ولما فيه من الرَّفَق. وهذا إذا لم يتحقق حصول الزيادة لأجل التأجيل وإنما قلنا: مظنة، لا إن تحقق فهو ربا وبيعه باطل ولا تصح المرابحة فيه. فإن باعه مرابحة بتأجيل الثمن كما اشتراه لم يجب عليه التبيين **(و)** يجب عليه أيضاً أن يبين **(شراءه ممن يحابيه)** والمحاباة شرعاً: المسامحة. وفي اللغة: الإعطاء. والمراد أنه إذا اشترى ذلك الذي يريد أن يرابح فيه ممن لا يكره له زيادة الثمن كمن ولده ووالده وشريكه وعبده كما مر- وجب عليه أن يبين أنه شراه من ذلك الشخص؛ لينظُر المشتري في الثمن أنه إنما زيد لأجل محاباة المشتري ممن[1] اشترى منه فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن أو أبرأه منه فإنه إذا أراد أن يبيعه مرابحة **(يحط ما حط عنه)** ذلك القدر من الثمن، ولا يجوز له أن يبيع بكل ذلك الثمن؛ لأن الحط يلحق العقد، وسواء كان الحط في مجلس العقد أم بعده **(ولو)** لم يحصل الحط إلا **(بعد عقدها)** يعني: بعد عقد المرابحة فإنه يجب حطه عن المشتري الأخير، والمراد إذا وقع الحط قبل قبض الثمن وكان بلفظ الحط أو الإبراء أو الإسقاط أو الإحلال، لا لو كان بعد قبض الثمن فأتى بلفظ فذلك تمليك لا يلحق العقد، أو كان بلفظ الهبة أو نحوها[2] من ألفاظ التمليك ولو كان قبل قبض الثمن فإنه يرابح بالجميع، أو كان من الكل فلا يلحق العقد ولو قبل قبض الثمن، فله أن يرابح برأس المال كله وزيادة، ولا يلزمه الحط، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) صوابه: لمن.

(٢) في (ج): ونحوها.

ويزيد البائع ما زيد له في المبيع إذا كانت الزيادة بغير لفظ التمليك كالحط؛ وكذا إذا زاد المشتري في الثمن فإنه يلحق العقد ويرابح بالثمن وزيادته، وهو مفهوم الأزهار فيما مر: «لا الزيادة في حق الشفيع»، فمفهومه لا في حق غيره فتلزم، والله أعلم.

فَرْعٌ: ولو أن رجلين اشتركا في سلعة بخمسين دينارًا فاسترخصاها فتقاوماها بينهما بستين، فاشترى أحدهما نصيب الآخر بثلاثين- لم يجز أن يبيعها مرابحة على ستين، وإنما يجوز أن يبيعها على خمسة وخمسين؛ لأنها حصلت له بذلك؛ خمسة وعشرون حصة نصيبه الذي اشتراه بها، وثلاثون حصة نصيب الآخر، وهو ظاهر.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً بعشرة دراهم، ثم قضاه عنها ذهباً أو عرضاً- فإن كان يسواها رابح عليها، وإن كان يسوى أقل منها فكذا أيضاً يرابح عليها؛ لأنها الذي وقع العقد عليها، كما في الشفيع لو دفع المشتري عرضاً عن النقد فإنه يشفع بالنقد لا بقيمة العرض، ولعل ذلك حيث لم يفعله حيلة ليرابح على الدراهم، بحيث يعلم المرابح أنه لو طلب منه بائعه النقد ما شراه، كما يفعله كثير من الناس.

مَسْأَلَة: وإذا اشترى رجلان شيئاً بعشرة، ثم دفع أحدهما عرضاً يسوى أربعة عنهما بستة من الثمن، ودفع الثاني أربعة عنهما- فإنهما يرابحان في ذلك المشترى بعشرة كما مر في المسألة الأولى؛ إذ هي المعقود عليها وإن ربحا في الذي دفعا عن العشرة، والربح بينهما نصفان، ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيء إن دفعه بغير إذنه؛ لأنه متبرع، وإن دفعه بإذنه عنهما معاً رجع على صاحبه بنصف قيمة العرض درهمين، فيتقاصَّان، وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض، وهو ثلثا درهم إن دفعه بإذنه كما مر، فتأمل.

فَرْعٌ: وهكذا فيمن عليه دين قدر مائة درهم فأمر غيره يقضيها عنه، فقضى ذلك الغير عنها عرضاً يسوى خمسين، فإنه يرجع عليه بقيمة العرض فقط. وهذا حيث

أمره بقضاء الدين مطلقاً أو فوضه فيه، فأما[١] حيث أمره بدفع مائة ثم صالح عنها بعرض فإنه يرجع عليه بمائة؛ لأنه كأنه باع[٢] العرض بالمائة. وهكذا فيمن ضمن على غيره بدين وهو مائة فصالح[٣] عنها بعرض فإنه يرجع على الغريم بمائة ولو كان ما صالح به دون الدين، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وتكره) المرابحة كراهة حظر، وذلك **(فيما اشتري بزائد)** على قيمته **(رغبة)** فيه، فيأثم البائع ويصح البيع مع الإثم. هذا إن لم يبين أنه اشتراه بزائد للرغبة فيه، فإن بين فلا إثم، [وقد مر][٤]. وكذا فيما اشترى ممن يحابيه من ولده[٥] ووالده وزوجته وعبده وشريكه، فإن لم يبين أثم وصح البيع، وإن بين فلا إثم، وقد مر.

مَسْأَلَة: (ويجوز) للمشتري **(ضم)** ما لحقه من **(المؤن)** في المبيع إلى الثمن، كالكراء، وأجرة الخياطة والقصارة إذا كانت المعتادة، ولو تولى المشتري شيئاً من ذلك بنفسه، وكالجباء، وأجرة الرصد، وكسوة العبد ونفقته سواء كانت للنماء أو للبقاء. وسواء عمل الخياطة ونحوها غيره بالأجرة أو هو بنفسه أو غيره مجاناً فإنه يجوز أن يضم قدر أجرة المثل إلى الثمن. وكأجرة السِّمْسَار - بسكون الميم، في القاموس: المتوسط بين البائع والمشتري. وكذا أجرة الدلال والكيال.

إن قيل: كيف يتصور وهي على البائع؟ فهو يجاب بأن أجرة الكيال على المشتري إذا كان الثمن مكيلاً، وأجرة الدلال إذا كان الثمن عرضاً فاستأجر من يعرضه للبيع واشترى السلعة به فإنه يضم الأجرة إلى قيمة العرض الذي هو الثمن. فيجوز أن يبيع ذلك الشيء مرابحة ويضم هذه الأشياء إلى الثمن، لكن يقول: «قام عليّ بكذا»،

---

(١) في (ج): «وأما».

(٢) في المخطوطات: كأنه باعه عن العرض. والمثبت من البيان (٣/ ٢٤٠) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٤٨٠).

(٣) في المخطوطات: وصالح. والمثبت من البيان (٣/ ٢٤٠).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في المخطوطات: ولد.

ولعله يجوز أن يقول: «رأس مالي كذا»؛ لأن رأس المال عبارة عن الثمن وما غرم في المبيع من هذه الأشياء، وسواء بيَّن للمشتري أن بعض ذلك ثمن وبعضه غرامة أم لا وقد قال: «قام عليّ بكذا»، ولا يقول: «اشتريته بكذا»؛ ليكون أبعد عن الكذب.

(غالباً) يحترز بذلك مما غرم البائع نفقة على نفسه أو ضيافة للبائع إليه فإنه لا يضم ذلك إلى الثمن، ولا ما غرم على المبيع في جبر نقص حصل فيه بعد شرائه له، كدواء الشجة الحاصلة عنده، لا من قبل الشراء فيضم؛ لأن ذلك للنماء، وكذا دواء غيرها فإن كان حاصلاً من عند البائع فإنه يضم إلى الثمن، وإن حصل عنده لم يضم ما غرم من الدواء له إلى الثمن. وكذا لا يضم ما غرم فيه من الفداء من اللصوص؛ إذ هي للبقاء لا للنماء، فهذه الأشياء لا يجوز أن يضمها، إلا أن يبين ذلك للمشتري جاز؛ إذ قد رفع الغرر بالتبيين، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا كان المشتري قد استفاد من المبيع أرش جناية عليه لم يمنع ذلك من المرابحة فيه، سواء كان الذي قد اعتاض بقدر قيمته كأرش قطع المذاكير أو دونه، والذي سقط عليه من الثمن لأجل ما قد أخذ من الأرش فإن كان الأرش كقيمته - مثل قطع المذاكير ونحوها مما يجب فيه قيمة كاملة- ضم الأرش إلى القيمة، فإذا هو مثلها ونسبته النصف فيرابح بالنصف من الثمن[1]، وفيما دون ذلك -كمهر الجارية البكر ونحو ذلك- يحط من الثمن قدر الأرش من غير نسبة، ويرابح بالباقي من الثمن ما لم يستغرق، فإن استغرق[2] فكما مر في قطع المذاكير، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً بعشرة ثم باعه باثني عشر وقبضها أو لم يقبضها ثم اشتراه بعشرة جاز أن يبيعه بعشرة مرابحة ولو لم يبين ذلك للمشتري.

---

(١) مثاله: لو كانت قيمته مائة، والأرض مائة، والثمن مائة، فجملة القيمة والأرش مائتان، فقد نقص نصفها، وهو الأرش، فينقص نصف الثمن، وه خمسون، ويرابح في خمسين. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٧٨).

(٢) في (ب، ج): فإن استغرق القيمة. ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٧٨): ويرابح بالباقي من الثمن ما لم يستغرقه، فإن استغرقه فمثل قطع المذاكير.

مَسْأَلَة: (ومن) باع شيئاً مرابحة وشراؤه له في بلد يتعامل بنقد فيها أو مكيال أو عدد مخالف للنقد أو نحوه من هذه الاشياء في موضع المرابحة و**(أغفل ذكر الوزن)** وغيره من هذه الأشياء فلم يبين أن وزن رأس المال أو نقده أو عدده أو مكياله مخالف لهذه البلد الذي وقع البيع مرابحة فيها **(اعتبر في)** وزن أو كيل أو عدد أو جنس نقد **(رأس المال بموضع الشراء)** الذي اشتراه فيه هذا المرابح **(وفي)** وزن أو غيره من هذه الأشياء في **(الربح بموضعه)** يعني: موضع الربح، فإن اشترى شيئاً في محل بأرطال أو كيل في بلد كثير أواق أرطالها، كأن تكون أربعاً وعشرين أوقية مثلاً وقال: «شريته بعشرة أرطال وقد بعته إليك بربح ثلاثة أرطال»، وذلك المحل مثلاً أرطاله مثلاً ست عشرة- فإنه يوزن رأس المال بأرطال أواقها أربع وعشرون، وهذا الثلاثة الأرطال الربح بأرطال أواقها ست عشرة[1]، وعلى هذا يكون القياس في الكيل والنقد[2] لو اختلف جنسه؛ ويكون للمشتري الخيار إذا لم يعلم عند شرائه أن رأس المال مخالف لتقدير البلد الذي رابح فيه[3]، وينظر لو جهل البائع أن نقد بلد المرابحة مخالف لما شرى به هل يثبت له الخيار؟ لعله كذلك، والله أعلم. ولا يتوهم من قول الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ: «أغفل ذكر الوزن» أنه لم يذكر بالكلية، فالمراد ما ذكرنا، فتأمل؛ إذ يكون البيع باطلاً لو لم يذكر القدر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وهو) يعني: الربح **(بين الشركاء)** في المبيع مرابحة **(حسب الملك)** لكل واحد منهما من الربح قدر ملكه في العبد **(لا)** حسب **(الدفع)** للثمن لو اختلف شراؤهما فاشترى أحدهما حصته في العبد بأكثر مما شرى شريكه قدر نصيبه من ذلك الشيء.

مثاله: لو اشترى أحدهما نصف عبد بمائة، ثم اشترى رجل آخر نصفه الآخر

---

(١) فلو اشترى السلعة من الهند وباعها في اليمن كان وزن رأس الال بالهند، الربح باليمن. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٢) في المخطوطات: والتقدير. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في (ج): «فيها».

بثمانين، ثم باعاه مرابحة على ربح مائة- كان هذا الربح بينهما نصفين على قدر ملكهما في العبد. هذا ما لم يبيعوا بربح الدراهم بأن يقولوا: «وجعلنا ربحاً لكل عشرة دراهم درهمًا» فإنه يتبع حصة كل واحد مما دفع حصته من الربح على قدر المدفوع. وأما رأس المال فهو بحسب الدفع مطلقاً؛ لأنهما باعاه مرابحة كل واحد بقدر ما اشترى حصته في ذلك المشترى من النقد، فافهم. وإذا باعاه موالاة بقدر رأس مالهما- اقتسماها على قدر الدفع، ففي المثال: يقتسمانها أتساعاً[١]. وإن باعا ذلك العبد مثلاً مساومة بثلاثمائة- اقتسماها نصفين على قدر الملك؛ فإن باعاه مخاسرة على نقص شيء معروف من الثمن جاز واقتسما الثمن على حسب الدفع؛ لئلا يؤدي إلى استغراق حصة أحد الشركاء. فأما في رجلين لكل واحد منهما عبد أو ثوب أو نحوهما ثم باعاهما بألف فإنهما يقتسمانه على قيمة العبدين، لو كانت قيمة أحدهما أربعمائة والآخر مائتين[٢] اقتسما الألف أثلاثاً، وهو ظاهر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا كانت المرابحة تابعة لرأس المال على كل عشرة منه مثلاً درهم فإنه يلزم **(للكسر)** من رأس المال **(حصته)** من الربح، وإذا كانا[٣] شركاء في المبيع كان الربح بحسب الدفع كما مر، مثاله: لو كان الشيء المشترى ثمنه خمسة وخمسين وقد جعل الربح على كل عشرة درهمًا- فإنه يلزم للخمسة الزائدة على الخمسين حصتها من الربح، وذلك نصف درهم، فمن كان [مدفوعه][٤] في ثمن العبد مثلاً ثلاثين درهماً استحق من الربح ثلاثة دراهم، وسواء كان ملكه في العبد النصف أو أقل أو أكثر، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: أثلاثاً. والصواب ما أثبتناه. على أن المسألة ظاهرة يرجع لكل واحد ما دفع، فلا حاجة لقوله: يقتسمانها، وأيضاً تأنيث الضمير فيه ما فيه.

(٢) هذا من العطف على معمولي عاملين.

(٣) في (ج): «كانوا».

(٤) في (ج): «دفعه».

مَسْأَلَة: ويجوز بيع المخاسرة كالمرابحة، وهي[1] أن يبيع بناقص من رأس المال، فيقول: «بعتك هذا على مخاسرة كذا، أو برأس مالي ونقصان كذا»، وفيه ما مر في المرابحة من وجوب تبيين شرائه ممن يحابيه، و[جواز] ضم المؤن، وغير ذلك من سائر الأحكام. وإذا كان شركاء في المبيع كذلك كان الخسر بينهم على حسب الدفع كما مر؛ لئلا يؤدي إلى استغراق حصة أحدهما، **مثاله:** أن يشتري أحدهما نصف العبد بثلاثين، والآخر [نصفه] بعشرة، ثم يبيعاه[2] مخاسرة على عشرين[3]- كان العشرون بينهما[4] أرباعاً، والله أعلم.

(فصل): [في التولية]

(والتولية) جائزة **(كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول فقط)** من غير زيادة كالمرابحة، ولا نقص كالمخاسرة. ويكون الثمن فيها[5] بحسب الدفع، وهو ظاهر. وتصح بلفظها، نحو قوله: «وليتك هذا» ويقبل المشتري، ولو لم يذكر الثمن؛ لأنه في حكم المنطوق به، كما في الإقالة. والمراد مع معرفتهما أو أحدِهما بقدره. وتصح بألفاظ البيع مع ذكر الثمن.

(و)حكمها حكم المرابحة في معرفة قدر الثمن وجهله، وفي مسألة الرقم ونحوه مما[6] مر، وأنه **(يجوز ضم المؤن)** فيها إلى رأس المال **(كما مر)** بيانه، ولا يصح البيع بلفظها؛ إذ هي له كالنوع، إلا أن يجري عرف بذلك فيهما صحَّا[7]. وإنما ذكر الإمام قوله: «ويجوز ضم المؤن» ولم يستغنِ بقوله: «كالمرابحة»؛ لأنه لما قال: «بالثمن

---

(١) في (ج): «وهو».

(٢) في المخطوطات: يبيعوه.

(٣) صوابه: على مخاسرة عشرين، كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٨١).

(٤) في المخطوطات: بينهم.

(٥) في المخطوطات: فيهما.

(٦) في (أ، ب): فيما.

(٧) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٨٢): ولا ينعقد بها في غير بابها كالصرف والسلم، وكذا في بابها إلا أن يجري عرف. (قرير).

الأول» فقد يتوهم عدم جواز ضم المؤن[١]، فرفع ذلك الإيهام، فتأمل والله أعلم.

مَسْأَلَة: (والخيانة) إذا وقعت من البائع للمشتري في التولية والمرابحة -وكذا في المخاسرة- إن كانت **(في عقدهما)** يعني: عقد المرابحة والتولية، والمراد عدم التبيين، وذلك نحو أن يشتري ذلك المرابح فيه بأكثر من قيمته رغبة فيه، أو مؤجلاً ثم باعه بمعجل، أو قد تعيب عنده، أو قد نقص لبنه، أو كان شراؤه من عبده أو شريكه، ولم يبين ذلك للمشتري- فإنها[٢] **(توجب الخيار)** للمشتري **(في)** المبيع **(الباقي[٣])**، فإن كان قد تلف فلا خيار، ولا أرش للمعيب[٤] أيضاً، وذلك حيث علم بالعيب وأنه من عند المشتري، أو من عند البائع وهو كذلك من عند البائع، فإن جهل حصول العيب من عند البائع أو المشتري، أو علم حصوله لكنه اعتقد أنه من عند البائع ولم يعلم بأنه من عند المشتري- فيثبت له الأرش مع التلف، ويكون على ما تقدم من التفصيل في خيار العيب. فإن كان بعضه قد تلف ثبت له الأرش في الباقى والتالف، ويمتنع الرد؛ لئلا تفرق الصفقة على البائع. وينظر لو كانت الخيانة[٥] بغير العيب وقد تلف البعض فقط هل يكون له رد الباقى؟ لعله يمتنع؛ لئلا تفرق الصفقة أيضاً، ويثبت له الأرش إن كان للباقي والتالف كالخيانة[٦] في العيب وقد تلف بعضه[٧].

فَرْعٌ: فلو حصلت فوائد في المبيع في خيار الخيانة وفقد الصفة فإنها تكون كما في خيار الرؤية[٨]، والله أعلم.

---

(١) لأن المؤن لا تسمى ثمنًا. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٨٢).

(٢) في المخطوطات: فإنه.

(٣) بين الرضا ولا أرش أو الفسخ. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٨٢).

(٤) في شرح الأزهار (٥/ ٤٨٣): للعيب.

(٥) في (ج): «الجناية».

(٦) في (ج): «كالجناية».

(٧) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٨٣) على قوله: يثبت الأرش في الباقي والتالف ويمتنع الرد ما لفظه: لعله في المعيب، وإلا فلا أرش وإن أثم بعدم البيان. (قرير).

(٨) وقيل: تكون كخيار الشرط. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٤٨٢). وفي هامش (أ): بل كخيار الشرط.

(و) إن كانت الخيانة **(في الثمن)** أ**(و المبيع)** فكذلك، يعني: فكالخيانة في عقدهما، وصورة الخيانة في الثمن: أن يشتري ذلك الشيء بعشرة فيوهم باللفظ المشتري أنه بخمسة عشر، فيقول: «بعت منك برأس مالي وهو خمسة عشر»، ومن ذلك أن يوهمه أيضاً أن رأس ماله عشرة وهو ثمانية، فيقول: «بعت منك برأس مالي» فقط ولم يذكر قدره، فلعله في هذه الصورة لا خيار ويلزم رأس المال، وهي الثمانية إن بين المشتري أن الثمن ثمانية أو صادقه البائع.

والخيانة في المبيع: أن يشتري شيئاً ويستهلك بعضه ويرابح في الباقي بثمن الكل، موهماً أنه لم يذهب منه شيء، أو غير موهم ولم يذكر أنه قد ذهب منه.

فإن علم المشتري بتلك الخيانة في الثمن أو في المبيع في المرابحة وفي التولية وكان علمه بعد تلف المبيع- رجع على البائع بالخيانة، فيرد زائد الثمن وناقص المبيع أو يسقط بحصته من الثمن، ويطيب الربح كله للبائع، إلا أن يرابحه على كل قدر من الثمن شيئاً معيناً من الربح سقط بحصة الخيانة، وإن كان المبيع باقياً بحاله خير المشتري إما ورد المبيع أو رضي به ولا شيء له.

(و) الخيانة في **(المساومة)** وهي البيع من دون مرابحة ولا تولية، وسميت[1] بذلك لعله لوقوع التساوم فيها حيث لم يعترضا قدر رأس المال، فالخيانة فيها **(كذلك)** يعني: كالخيانة فيما مر، ولها صورتان: في الثمن والمبيع، أما في الثمن فصورته: أن يوهم المشتري منه أن رأس مالها في المبيع خمسة عشر، وهو عشرة، فيقول: «بعت منك بخمسة عشر» فيقول: «اشتريت».

وفي المبيع حيث قال البائع للمشتري: «الصبرة عشرة أمداد» وهي أقل، ثم باعها منه جزافاً.

هاتان صورتان حيث يكون الغرر من البائع على المشتري، فهو عاصٍ بذلك للغرر[2]، والبيع صحيح، وفيه ما يأتي من الخيار، ومثلهما حيث يكون الغرر من

(١) في (أ، ب): «فسميت».

(٢) في (ج): «الغرر».

المشتري، أما في الثمن: فبأن يوهم البائعَ أن الذي في يده أنها خمسة عشر، وهي عشرة، فيقول: «اشتريت منك بهذه».

وفي المبيع أن يقول المشتري للبائع: «حقك هذا كذا» وهو أكثر، والبائع جاهل له، ثم باعه منه جزافاً، وكأن يبايعه في رمان مثلاً أو سفرجل، فيعزل المشتري منها ما يريد أن يأخذه، فيقول له البائع: «كم هذا الذي عزلت؟» فيقول: «عشر» وهي أكثر، [فيقول المشتري: «اشتريتُ منك هذه التي قد عزلتُ أنا بكذا» فيبيعها منه معتقداً أنها ليست إلا عشراً وهي أكثر][1]- فهذه خيانة في الصور كلها، وهي كالخيانة فيما مر، فإن كان المبيع باقياً خير المشتري حيث الخيانة عليه، أو البائع حيث هي عليه- بين نفاذ البيع بالثمن الحاصل أو فسخ المبيع، وكذا في الثمن حيث الخيانة فيه وكان باقياً فإنه يخير مَنْ عليه الخيانة في تمام البيع بذلك الثمن فقط من غير زيادةٍ أو فسخه.

(و) إن كان الذي وقعت فيه[2] الخيانة من المبيع أو الثمن -والخيانة وقعت من البائع أو عليه- قد[3] تلف لزم لمن عليه الخيانة **(الأرش في)** ذلك **(التالف)** وليس بأرش حقيقة كما يظهر لك، فحيث الخيانة من البائع في الثمن يرد زائده للمشتري، وفي المبيع يرد حصة ما نقص منه من الثمن؛ ومن ذلك أن يوهم أن الرمان عشرون وليست إلا خمس عشرة، وقد قال: «إنه يبيع كل رمانة بدرهم»، فأعطاه المشتري عشرين بناءً على أن الرمان كذلك»، فيرجع المشتري عليه بخمسة مع التلف، وهو ظاهر.

وحيث تكون الخيانة من المشتري أما في الثمن فيوفيه إلى قدر ما قد ذكر أن الذي في يده خمسة عشر[4] مثلاً وانكشف عشرة، فيوفيه خمسة، وفي[5] المبيع يرد زائد ما قد ذكر حيث يقول: «إن المعزول عشر» وهي خمس عشرة، فيرد خمساً للبائع؛ لأنه لم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: منه. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: وقد. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) في المخطوطات: أو في.

يقابلها ثمن. والبيع في هذه الصور صحيح في جميعها؛ ولذا إذا كان باقياً فليس له إلا الرد أو الرضا؛ وذلك لأنه بيع من دون تقدير، بل جزاف، وكذا في الثمن، والله أعلم.

(باب الإقالة)

هي رد المبيع لبائعه بشرائط. دليلها: قوله ﷺ: ((من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة))، والإجماع ظاهر في ثبوتها.

فائدة: جرت العادة في كثير من المحلات أن يقول البائع: «بعت وأنا مقال» وكذا المشتري يقول: «اشتريت وأنا مقال» أو «ولي الإقالة إلى يوم كذا» فإن الذي عرف من حالهم أنهم يريدون خيار الشرط، فيكون البيع مع ذلك صحيحاً إن كان إلى يوم معلوم، ويكون خياراً بلفظ الإقالة؛ لأن الإقالة إنما تكون بعد البيع. فإن قال: «شريت منك وإن سلمت ما عندك[1] [لي][2] ليوم كذا فأنت مقال» فإنه يفصل في ذلك فيقال: إن كان مراد المشتري الرقبة ولا غرض له في الغلة وحدها فهو بيع رجاء صحيح، وإن لم يكن مراده الرقبة، بل الغلة فقط- فهذا بيع الرجاء الذي لا يجوز؛ لتضمنه الربا بزائد الغلة على الثمن، فتأمل، والله أعلم.

مَسْألَة: و**(إنما تصح)** الإقالة بشروط خمسة:

الأول: أن يأتي **(بلفظها)** ممن يمكنه النطق، نحو: أقلتك، أو قايلتك، أو لك الإقالة، أو لك القيلة، وكذا ما جرى به العرف، نحو: أنت مقال، وكذا أقالك الله حيث جرى به العرف. وتصح بالكتابة والرسالة ممن يمنكه النطق كالبيع، وتصح بالإشارة من الأخرس والمصمت كسائر إنشاءاته، وتصح من السكران إن ميز كالبيع. فلو أتى بغير لفظها وهو يمكنه النطق لم تلحق أحكام الإقالة؛ فلا تكون بيعاً في حق الشفيع، فذلك شرط إذا أراد الإقالة التي لها حكم مخصوص، وهو ثبوت الشفعة، فأما الفسخ فهو يصح بكل ما جرت به العادة، نحو: أبطلنا البيع، أو

---

(١) لفظ الحاشية في الشرح:... ما عندك إلى يوم... إلخ.

(٢) من (ج).

نقضناه، أو رفعناه، أو خذ حقك، ويقبل الثاني -ولا يكفي[١] القبض عن القبول- ولا يكون ذلك بيعاً في حق الشفيع ولا في غيره. وهذه هي الحيلة في إبطال الشفعة[٢]. ويصح الفسخ بماضٍ ومستقبل، فلا يشترط لفظ مخصوص. ووجه اشتراط لفظ الإقالة أنها اختصت بحكم مخصوص، وهو أنها لا تفتقر إلى ذكر الثمن، ولا يصح فيها شرط الخيار، ولا زيادة في الثمن ولا نقصان، فلما اختصت بهذه الأحكام من دون البيع وجب أن تختص باسم مخصوص غير اسم البيع.

والثاني: القبول من الآخر، أو تقدم السؤال، أو القبض للمبيع.

والثالث: أن تقع الإقالة **(بين المتعاقدين)** أي: المالكين، أو الوليين لمصلحة، لا الوكيل والفضولي فلا تصح منهما الإقالة، وكذا الفسخ، وأما إذا وكل بالإقالة أو الفسخ صح، وأما الموكَّل بالبيع أو الشراء فلا تصح منه؛ لأنه قد انعزل بالفعل الأول، وكذا لو كان قد مات أحد المالكين فلا تصح الإقالة من الوارث له؛ لأنه ليس بمالك حال العقد للبيع. وتصح الوصية بالإقالة والفسخ؛ لأنها تكون بين الموصي والذي باع منه أو اشترى، فإن امتنع الوصي قايل أو فسخ الحاكم نيابة عن الموصي. وتصح من صبي بلغ فيما باع وليه قبل بلوغه، وكذا من المجنون إذا أفاق صحت منه الإقالة. وهل يعتبر أن يكون الولي باقياً؟ لا يعتبر.

فَرْعٌ: فلو كان العاقد وكيلاً لغيره بالبيع أو بالشراء صحت الإقالة أو الفسخ من الموكِّل؛ لأنه المالك، ولأن ذلك لا يصح من الوكيل لو فعله، والله أعلم.

والرابع: أن تقع الإقالة **(في مبيع باقٍ)** فإن كان قد تلف حساً أو حكماً لم يصح التقايل فيه؛ لأن الإقالة إما بيع وبيع المعدوم لا يصح، أو فسخ وهو لا يلحق المعدوم، وكذا لو قد تلف بعضه لم يصح التقايل في البعض التالف؛ إذ لا يصح في تالف سواء كان كلّ المبيع أو بعضه، وأما إذا أرادا التقايل في البعض الباقي منه صح،

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار: بل يكفي القبض من الآخر ما هو له في مجلسه. (قرير).

(٢) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٩١): وهي الحيلة في إسقاط الشفعة قبل الطلب. (قرير).

وسواء تميز ثمن الباقي من التالف- فيرد حصة المتقايَل فيه من الثمن، أم لم يتميز ثمنه فإنه يصح أيضاً ويؤخذ بحصته من الثمن على قدر نسبته من القيمتين إن تميزت وعرفت قيمة كل واحد من الباقي والتالف، وإلا تتميز قيمة التالف منع من التقايل عدمُ معرفة قيمته؛ لتعذر معرفة رد حصته من الثمن. وكذا لو كان المبيع كله باقياً فإنه يصح أن يتقايلا في بعضه كالفسخ بالتراضي، ويقسم الثمن على قدر القيمة[١]. وكذا لو كان النقصان في المبيع غير متميز فإنه لا يمنع التقايل فيه أيضاً، كهزال الدابة، وشيخوخة الجارية، وذهاب البصر، ونحوها؛ إذ عين المبيع باقية ولم يذهب منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه، وهو يؤخذ الجواز من قوله رَحِمَهُ الله: فيما بعد: «لم يزد» [فمفهومه] لا النقصان فلا يمنع سواء كان نقصان صفة أو عين كبعضه، والله أعلم.

والخامس: أن يكون المبيع المتقايل فيه على حاله **(لم يزد)** فإن كان قد زاد زيادة لا يمكن فصلها عنه لم يصح التقايل فيه، وذلك كالسِّمَن، والكبر، وزيادة الثمر والشجر[٢]، وصبغ الثوب، وقصارته، ودبغ الأديم، ونحو ذلك، ولو عاد إلى حالته بعدُ ولم[٣] يريدا[٤] الإقالة إلا وقد صار كحالة العقد فإنه قد امتنع التقايل بالزيادة ولو زالت. وأما إذا زاد بعضه فإنه يمتنع التقايل في الذي حصلت فيه الزيادة دون الذي لم يزد فتصح، وسواء تميزت الأثمان أم لا، ويقسم الثمن على قدر القيمة. وأما الفسخ بالرؤية والشرط فهي[٥] لا تمنع كما مر، فلم يذكر حكم الزيادة فيهما، وأما العيب فقد ذكر حيث الزيادة من فعله.

فإن قلت: المعيب مع زيادة غيرَ متميزة كالسِّمَن يصح فسخه بالتراضي أو الحكم

---

(١) لعله حيث لم تتميز الأثمان.

(٢) في البيان (٣/ ٢٤٦): أو الشجر.

(٣) في (ج): «ولو لم».

(٤) في (أ) بعد: «ولم» بياض ظنن عليه بـ«تحصل».

(٥) أي: الزيادة.

(*) لفظ هامش البيان (٣/ ٢٤٦) كما نقله في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٩٣): أما الفسخ فالقياس أنها لا تمنع في خيار الرؤية والشرط؛ لأن أهل المذهب لم يذكروا حكم الزيادة فيهما، وأما العيب..إلخ.

مع أن الزيادة للمشتري؛ إذ هي نماء ملكه، وقد شملها الفسخ، فكذا الإقالة.

فهو يقال: فسخ المعيب بالتراضي بمنزلة عقد جديد، فتدخل فيه الفوائد الأصلية، بخلاف الإقالة فهي فسخ للعقد الأول في حق غير الشفيع، ومن حقه أن يرد المبيع على حاله، وقد تعذر، فافترقا، والله أعلم.

فَرْعٌ: فأما الزيادة التي يمكن فصلها كالحمل والصوف والثمر فلا تمنع الإقالة، وكذا الزيادة المعنوية، كتعليم صنعة، والشفاء[1] من الألم، ويتأمل فيهما، والله أعلم.

إن قيل: ظاهر الأزهار في قوله: «لم يزد» يشمل التي تنفصل، ففيه إيهام.

فهو يقال: قد رفع هذا الإيهام بقوله ﷺ في آخر الباب: «والفوائد للمشتري» [أراد] سواء كانت أصلية أم فرعية، فأشار إلى أن الزيادة التي يمكن فصلها لا تمنع الإقالة، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويصح الالتزام بالإقالة والفسخ، كأن يقول أحد المتبايعين: «ألزمت نفسي الإقالة أو الفسخ لفلان في كذا»، ولعله لا تصح الضمانة بهما. ولا تصح الإقالة قبل البيع ولو أضيفت إلى بعده، كالطلاق.

مَسْأَلَة: من استقال في شيء ثم وجد فيه عيباً حدث مع المشتري فله رده، كلو اشتراه منه، وسواء كانت الإقالة بيعاً أم فسخاً؛ إذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض.

مَسْأَلَة: ويعود المبيع إلى مالكه في الإقالة **(بالثمن الأول فقط)** من غير زيادة ولا نقصان، وهكذا في كل فسخ بيع **(ولو سكت عنه)** فلم يذكر رأساً؛ إذ هو من موجب الإقالة بأن يرد[2] للمشتري ثمنه وللبائع ملكه، وذلك حيث يكون الثمن مثلياً [مطلقاً: سواء كان باقياً فيرد بعينه أو تالفاً فيرد مثله][3]، أو قيمياً وهو باقٍ، لا إذا كان قد تلف لم تصح الإقالة؛ لتعذر رد الثمن. وكذا لو نسي الثمن فإنها لا تصح

---

(١) في المخطوطات: أو الشفاء. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٩٣).

(٢) لعل الصواب: إذ من موجب الإقالة أن يرد.. إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الإقالة؛ لتعذر رد الثمن؛ لنسيان قدره، كالرد بالعيب ونحوه إذا جهل الثمن.

(ويلغو شرط) أي: عقد **(خلافه)** يعني: إذا شرط في الإقالة خلاف الثمن[(١)]، كأن يشرط أن يرد له زائداً على الثمن، أو أنقص منه شرطه المشتري[(٢)] **(ولو في الصفة)** كأن يشرط خلاف جنسه أو تأجيله- فإن ذلك الشرط يلغو وتصح الإقالة؛ لأن الشروط الفاسدة لا تفسد الفسخ، وكذا في الرد بالعيب، إلا أن يقع التراضي [بذلك][(٣)] بعد الإقالة أو الفسخ جاز.

هذا إن جعله عقداً، وهو المراد بقوله: «شرط»؛ إذ قد يطلق عليه توسعاً، كأن يقول: «على كذا»، فإن جعله شرطاً بحرف الشرط: كـ: إن زدت كذا في الثمن، أو نقصت منه أو نحو ذلك- فلا تصح الإقالة إلا بحصول الشرط؛ لترتب المشروط على شرطه[(٤)]، وإذا حصل الشرط صحت الإقالة، وإذا رجع في الزيادة أو نحوها لعدم لزومها لم تقع الإقالة؛ لأن المقصود تملك الزائد، ولم يحصل؛ لرجوعه عنه.

مَسْأَلَة: (و) الإقالة **(هي بيع في حق الشفيع)** في العقد الصحيح إن كان بلفظها، لا في الفاسد أو بغير لفظها فلا تكون في حقه بيعاً، ومهما كانت كذلك فهي بيع في حقه، وسواء كانت العين قد قبضت أم لا، فيتجدد له بالإقالة حق الشفعة إذا كان قد أبطلها بالعقد الأول، ولو لم يملك السبب إلا بعد عقد البيع؛ لجعل الإقالة في حقه بيعاً آخر.

وإذا أقاله وأسقط عن المشتري بعض الثمن فإنه لا يدفع الشافع إلا الباقي فقط إن كانت قد بطلت شفعته بعد البيع أو لم يملك السبب إلا بعده، فإن كان له الشفعة بعقد البيع فهو كما لو تنوسخ؛ فيشفع بأي الثمنين شاء.

(١) في المخطوطات: خلاف موجبه يعني إذا شرط في الإقالة خلاف موجب الثمن. فأثبتنا في المتن لفظ الأزهار وحذفنا لفظ «موجب» من الشرح.

(٢) الكلام غير مستقيم؛ إذ لا يتصور أن يشرط المشتري أنقص مما دفعه من الثمن؟!

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٤٨).

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٩٥): إن جعله عقداً، لا شرطاً فلا تصح إلا بحصوله؛ ولا يلغو الشرط، بل تبطل الإقالة.

وعلى جعلها بيعاً في حق الشفيع فقد فارقت البيع في أربعة أحكام، وهي: لفظها، وترك تسمية الثمن، وفي صحة الزيادة والنقص في الثمن في باب البيع لا هنا، وفي صحة الشروط في البيع من الأجل[(١)] والخيار، لا فيها، فتأمل، والله أعلم.

والإقالة في الصرف والسلم قبل قبضهما **(فسخ)** ولو في حق الشفيع، وكذا في ثمن السلم لو كان أرضاً ثم تقايلا قبل القبض فهي فسخ؛ فلا تثبت للشريك في الثمن الشفعة فيه، فلا يعلل منع جعلها[(٢)] بيعاً في حق الشفيع في السلم بكونه معدوماً. وصورته: أن يكونا شريكين في السلم أو في الصرف، فأقال أحدهما المسلم إليه أو المصروف إليه- فلا يصح أن يشفع الآخر من الشركاء بحصته من المسلم فيه، وكذا في الثمن إذا كانا شريكين فيه. وأما إذا عين المسلم فيه وقت حلول أجله في شيء مشترك ثم وقع التقايل فإنه يصح أن يشفع الشريك، وليس من التصرف قبل القبض؛ إذاً لما صحت في المبيع قبل قبضه، على أنها تصح[(٣)]، فتأمل، والله أعلم.

وهي أيضاً فسخ في العقد الفاسد في حق الشفيع وغيره ولو بعد القبض، فهي فسخ على كل حال **(في غيره)** يعني: في غير حق الشفيع في الصرف والسلم [قبل قبضهما] والفاسد وكذا في غيرهما من سائر الأحكام، سواء وقعت قبل قبض المبيع أو بعده، فتتعلق بها أحكام الفسخ لا أحكام البيع؛ إذ هي لفظ يقتضي رد المبيع، ولا يصح به التمليك ابتداءً، كفسخ المعيب[(٤)]، ولصحتها من دون ذكر الثمن، لا البيع.

فيترتب على قولنا: «إنها فسخ في حق غير الشفيع» أحكام، منها: قوله رحمه الله: **(فلا يعتبر)** أن يقبل في **(المجلس)** الذي وقعت فيه الإقالة من الأول؛ لأن ذلك إنما يعتبر في البيع. وهذا **(في)** حق القابل **(الغائب)** عن مجلس الإقالة، وأما إذا كان حاضراً في المجلس حال الإقالة فقام من غير قبول كان إعراضاً، فلا يصح أن يقبل

---

(١) في المخطوطات: من الأصل. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٢٤٧).

(٢) في المخطوطات: «جعلهما».

(٣) صوابه: لكنها تصح.

(٤) في المخطوطات: كرد المعيب. والمثبت من البحر (٣/ ٤١٨) ونقله في هامش شرح الأزهار (٥/ ٤٩٧).

بعدُ ولو جعلناها فسخاً، وكذا في حق الغائب يعتبر أن يقبل في مجلس بلوغ الخبر، فلو قام من دون قبول في مجلس علمه فإنه لا يصح منه القبول بعد الإعراض كالحاضر، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: والفوائدُ الحاصلة بعد الإيجاب قبل قبول الغائب- للمشتري؛ إذ لا تصح الإقالة وتتم إلا بالقبول.

(و)منها: أنها **(لا تلحقها الإجازة)** لو حصلت من فضولي عن أحد المتبايعين أو عن كليهما، فلا يصح ممن تولاها الغير عنه أن يجيزها، ولا شفعة ولو لحقت الإجازة؛ لأنها إنما جعلت بيعاً في حق الشفيع بعد صحتها، وهي لا تصح بالإجازة.

إلا أن تكون عقداً لحقتها الإجازة كغيرها وكانت بيعاً في حق الشفيع، فتأمل.

(و)منها: أنها **(تصح قبل القبض)** من المشتري للمبيع، ولو كانت بيعاً لما صحت؛ إذ لا يصح البيع قبل القبض كما مر.

(و)منها: أنه يصح **(البيع)** أيضاً من المستقيل، وهو البائع **(قبله)** يعني: قبل القبض للمبيع **(بعدها)** يعني: بعد الإقالة، فيصح منه أن يتصرف بالبيع قبل أن يقبض من المشتري المتقايَل فيه، ولو جعلناها بيعاً لما صح منه البيع إلا بعد أن يقبض. وأما إذا تلف المبيع المتقايل فيه بعد الإقالة قبل القبض من البائع له فإنه يتلف من مال المشتري ولو جعلناها فسخاً، كسائر الفسوخات، فتأمل، والله أعلم.

(و)منها: أنها تصح **(مشروطة[1])** بشرط أو وقت مستقبل، سواء كان معلوماً أم مجهولاً. ويدخل في هذا تعليق الإقالة برد مثل الثمن إلى المشتري أو من يقوم مقامه إلى وقت معلوم أو مجهول، وهو بيع الرجاء المعروف، فيؤخذ من هذا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربا، كأن يريد المشتري التوصل إلى الغلة فقط، ولا غرض له في أخذ رقبة المبيع. فإن التبس قصده عمل بالعرف، فإن التبس أو لا عرف حمل على الصحة؛ إذ العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. وحيث يصح

(١) بشرط أن يحصل الشرط قبل أن يحصل أحد الموانع. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

تعليقها برد مثل الثمن حيث لا يقتضي الربا يكون الحق فيها للبائع، فإن قال: «لك ولوارثك»[1] ورث عنه ذلك الحق ولو انتقل المبيع عن ملك المشتري، ويتأمل، والله أعلم. ولو جعلنا الإقالة بيعاً لم يصح تعليقها بالشرط المستقبل كما مر، والله أعلم.

(و)منها: أنه يصح **(تولي)** شخص **(واحد طرفيها)** بالوكالة، أو بالولاية لو جن المتبايعان ووليهما واحد، لا بالفيضلة؛ لما مر أنها لا تلحقها الإجازة إلا أن يجعلها عقداً كما مر، ولو جعلناها بيعاً لما صح أن يتولى طرفيها واحد.

وحيث يتولى طرفيها واحد لا بد من الإضافة إليهما، وهو ظاهر.

(و)منها: أنه **(لا)** يصح أن **(يرجع عنها)** المبتدئ بها **(قبل قبولها)** من الآخر، فإذا[2] ابتدأ بالإقالة[3] أحدهما لم يكن له أن يرجع عنها، فإن رجع فلا حكم لرجوعه وكان للآخر إتمامها بالقبول. وهذا يعم ما لو كان الآخر حاضراً في مجلس المبتدئ أو غائباً عنه فإنه لا يصح الرجوع قبل أن يبلغ الغائب حصولها منه. ولو جعلناها بيعاً لصح الرجوع من الموجب قبل القبول سواء كان الآخر حاضراً أم غائباً، فتأمل.

ويلحق بذلك فوائد، منها: اختلاف الصاعين فلا يجب؛ لكونها فسخاً، ولو كانت بيعاً لوجب.

ومنها: أنها تصح بماضٍ ومستقبل، ولو كانت بيعاً لما صحت إلا بماضٍ.

ومنها: أنه إذا شرط فيها خلاف الثمن جنساً أو صفة[4] أو أكثر منه قدراً لم يلزم، ولو كانت بيعاً للزم ما تراضيا عليه.

ومنها: أنه لا[5] يثبت فيها خيار رؤية، بخلاف البيع.

ومنها: أنه لا يدخلها خيار الشرط، ولو كانت بيعاً لصح شرطه، ويتأمل، والله

---

(١) أو أطلق. (قرير). من هامش (ج) و(أ).

(٢) في (ج): «فإن».

(٣) في (ب): «الإقالة».

(٤) في المخطوطات: وصفة. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٠١).

(٥) في (ج): «لم».

أعلم. لا بخيار العيب فله الرد إذا حصل عند المشتري، [والبينة عليه في حصوله عند المشتري][١].

مَسْأَلَة: (و) إذا كانت الإقالة **(بغير لفظها)** بل بلفظ التفاسخ أو الإبطال أو غيرها فهي **(فسخ في الجميع)** من هذه الأحكام، وفي حق الشفيع أيضاً، كما أنها فسخ في حق الشفيع لو كان العقد فاسداً، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (والفوائد) الحاصلة في المبيع بعد عقد البيع والشراء إلى وقت التقايل **(للمشتري)** سواء جعلناها بيعاً أو فسخاً، فلا يجب عليه رد شيء منها، وسواء كانت الفوائد أصلية أو فرعية، وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا، منفصلة وقت الإقالة من المبيع أو متصلة به؛ لأن الإقالة رفع للعقد من حينه. ولو كانت الفوائد زرعاً أو ثمراً، ويبقى للصلاح بلا أجرة، والله أعلم.

﴿باب القرض﴾

لغة: القطع، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تقرضوا الأظفار بالسن))، سمي به الإعطاء من المال ليرد الآخذ مثله؛ لما كان المقرض يقطع بعض ماله لغيره.

وهو من القُرَب العظيمة، وقد يجب على المقرض والمستقرض عند الحاجة -وهي خشية التلف أو الضرر- إذا كان للمستقرض مال، وإلا وجب سد رمقه.

وفيه كشف كربة، وقد جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الآخرة)) وفي حديث: ((من كرب يوم القيامة))، وقد جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((القرض أفضل من الصدقة))، ووجه كونه أفضل أن[٢] الصدقة قد تصادف الحاجة وقد لا تصادفها، والقرض لا يسأله إلا ذو حاجة، ولأن المتقشف يسأل القرض، وهو أهون عليه من سؤال الصدقة. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أقرض أخاه المسلم قرضاً كتب الله له بكل مثقالِ ذرةٍ منه -لعله مما أقرض- كل يوم ألف حسنة)) وفي حديث آخر: ((إن قرض درهم أفضل من صدقة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: لأن.

درهم فوق درهم إلى [عنان][(١)] السماء)) رواه في المنهاج شرح السيلقية للقاضي محمد بن حمزة رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو غير منهاج الأبرار[(٢)] الجامع بين الحديقة[(٣)] والأنوار[(٤)] الذي للمنصور بالله عبدالله بن حمزة رحمهما الله تعالى[(٥)].

ويستحب للإنسان أن يستقرض ولو لم يحتج إليه؛ لما في ذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من استقرض قرضاً فهمَّ بأدائه- في رواية: حتى يؤديه- في عافية وراحة كتب من المفلحين، وكتب له براءة من النار))، ويحمل هذا الاستحباب[(٦)] على من يجد قضاءه في المستقبل، وإلا فلعل التعفف من ذلك أفضل؛ لما فيه من الخطر؛ لما ورد من التشديد في حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء، كحديث أبي موسى أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: (([إن] من أعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء)) أخرجه أبو داود، وهل ذلك على الإطلاق ولو احتاجه فيما يجب عليه من الكفاية ومن يمون أو في طلب علم أو نحوهما، أو فيمن استقرض لغير ذلك؟ ينظر. اللهم إنا نسألك بجاه نبيئك محمد أن تيسر لنا قضاء ديوننا وحوائجنا حتى لا نرغب إلى أحد مع فضلك، ولا نستوحش من أحد مع بذلك، إنك جواد كريم، بيدك الخير، وأنت على كل شيء قدير.

مَسْأَلَة: يجب الاستقراض عند الضرورة، والنفقة للزوجات والأبوين العاجزين، ويندب لصلة الأرحام، ويباح لشراء ما لم ينه عنه، ويكره لغير الضرورة، ولأنه يعرض نفسه للواجب، ويحرم حيث يتضمن الربا، فقد دخلته[(٧)] الأحكام الخمسة، ويتأمل، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٠٤).

(٢) منهاج الأبرار للفقيه أحمد بن علي مرغم رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) حديقة الحكمة للإمام عبد الله بن حمزة عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(٤) الأنوار المضية للإمام يحيى بن حمزة عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(٥) منهاج الأبرار ليس للمنصور بالله. وفي هامش البيان (٣/ ٢٤٩) ما لفظه: شرح السيلقية للقاضي محمد بن حمزة بن مظفر.... ويسمى منهاج الأبرار الجامع بين الحديقة للمنصور بالله والأنوار للإمام يحيى.

(٦) في (ج): «الحديث».

(٧) في (ج): «شملته».

وهاهنا بيان ما يصح قرضه وما لا يصح:

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: *مَسْأَلَة*: **(إنما يصح في مثلي)** وهو ما ضبط بكيل أو وزن وقل التفاوت فيه **(أو قيمي)** وهو ما لا يضبط كذلك، أو ضبط بأحدهما وكثر التفاوت فيه، وإنما يصح في القيمي إذا كان **(جماد)** لا حيوان فلا يصح قرضه، وسواء في ذلك العبيد وغيرهم من سائر الحيوانات، فإن كان المقرَض[(١)] حيواناً فلعله يكون قرضاً فاسداً يملكه المستقرض بالقبض، وتجب فيه القيمة.

وإنما يصح أيضاً في القيمي بشرط آخر، وهو أن يكون مما **(أمكن وزنه)** ليخرج ما لا يمكن وزنه منه وإن كان جماداً، وذلك كالأراضي والدور ونحوهما فلا يصح قرض ذلك. وما لم يكن من القيمي حيواناً وقد أمكن وزنه صح قرضه كالمثلي، وسواء وزن أم لا إذا ضبط بغير الوزن كالوصف وغيره، وذلك كالخبز، والحطب، والخشب، والقضب، والبقل، والرياحين، وغيرها[(٢)] مما خرج عن ذينك القدرين، فتأمل. فيملك بالقبض ولو لم يتصرف فيه؛ فيصير به غنياً، وتلزمه زكاته، ويلزمه الحج حيث أمكنه بعد قبضه.

(إلا ما) كان من القيمي الجماد الممكن وزنه[(٣)] **(يعظم تفاوته)** وهو ما زاد على نصف العشر- فإنه لا يصح قرضه ولو لم يكن مصنوعاً، وذلك **(كالجواهر)** واللآلىء والفصوص والدر والياقوت والجلود ونحوها، فإن هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة فيصعب ضبطها ليرد المستقرض مثلها، فلم يصح قرضها **(و)**كذا **(المصنوعات)** التي لا يمكن ضبطها لأجل تفاوت الصنعة فيها سواء كانت من الحلية أو من الثياب، وكذلك الآنية فإنها لا تنضبط لأجل تفاوت الصنعة فيها؛ ومن هذا القبيل الحيوان فهو لم يصح قرضه لتفاوته، فافهم **(غالباً)** احترز بها رَحِمَهُ اللَّهُ مما قد ظهر بالمفهوم من قوله: «إلا ما يعظم تفاوته»، فهو يخرج بذلك -وهي صورة

---

(١) في (ج): «القرض».

(٢) في (أ): «وغيرهما».

(٣) في المخطوطات: من القيمي الممكن وزنه والجماد.

«غالباً»- ما كان من المصنوعات لا يعظم التفاوت فيه، وهي التي تكون صنعتها لا تختلف كالفلوس المضروبة -لا الدراهم فلا يحترز بها هنا[١]؛ إذ هي مثلية فيجوز قرضها بالأولى-، أو تتفاوت تفاوتاً يسيراً، كالخبز واللبن والآجر ونحوها. ومن هذا القبيل الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها لأجل الصنعة، فلم يكن فيها من النقش البليغ أو اللصاقة البليغة التي تخرجها عند حد الضبط، فما كان على خلاف ذلك جاز قرضه لإمكان ضبطه، وما لا يمكن ضبطه لأجل ذلك أو لغيره في البسط أو غيرها لم يصح قرضه.

مَسْأَلَة: ولا يصح قرض ما يتفاوت من الحب، كالغليل المخلوط من البر[٢] والشعير مع عدم ظن الاستواء و[٣]إمكان الضبط، وإلا فهو مثلي يجوز قرضه إذا ضبط، وكذلك لا يصح قرض الشعير المخلوط بدقاق[٤] التبن، والذرة المخلوطة، والتي فيها البلل[٥] والحماط، وكذلك العلس المخلوط بالبر، والدقيق المخلوط بدقيق من غير جنسه، ولا الحب المسوس والمبلول والمقلو، وكذلك السمن والسليط والعسل والدراهم المغشوشة بغير متميز، إذا كان ذلك لا يتسامح به وتختلف القيمة باختلافه؛ لأنه يصير قيمياً متفاوتاً متعذراً تحقيق رد المثل، فيضمن بالقيمة كالقيميات، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويعتبر في القرض أن يكون **(غير مشروط بما يقتضي الربا)** إما أن لا يذكر شرطاً، أو يذكر شرطاً لازماً فيه كـ: على رده إلى موضع الابتداء، أو شرط بخلاف موجبه وهو لا يقتضي الربا فيلغو ويصح القرض ولا إثم، كـ: على أن لا ترده إلى موضع القرض، فيلغو ويرد إليه، أو شرط المقرض على أن يستقرض منه

---

(١) في (أ): «هذا».

(٢) في المخطوطات: بالبر. والمثبت من البيان (٣/ ٢٥٣).

(٣) في (أ): «أو».

(٤) كل النسخ: «بدقيق». والمثبت من الشرح.

(٥) في حاشية في الشرح: الدايل.

شيئاً آخر أو يبيع منه شيئاً آخر فيلغو الشرط؛ إذ هو وعد، ويصح القرض؛ إذ لا جهالة، ولا يقتضي الربا، فتأمل.

(وإلا) يكن القرض كذلك، بل مشروطاً بما يقتضي الربا **(فسد)** والفاسد لاقتضائه الربا باطل، ويأثما بذلك وشاهداهما إن كان والكاتب، ولذلك صور، منها: أن يشرط عليه أن يرد أكثر مما أقرضه في القدر، أو زائداً عليه في الصفة. هذا إن كان مشروطاً، فإن كان الرد لأكثر أو أحسن مضمَراً فحيث المضمِر الآخذ [أنه يرد][1] زائداً على ما أخذ فلا حكم لضميره وكان قرضاً صحيحاً، وإذا رد زائداً بطيبة من نفسه مكافأة للمقرِض على صنيعه له جاز وطاب للمقرِض. وإن كان المضمِر هو المقرض: فإن كان ضميره يأخذ به الزيادة إن حصلت ولا قصد له فيها فهذا جائز، وتطيب له إن حصلت على الوجه الأول. وإن كان ضميره أنه لا يقرض إلا لأجل الزيادة فهذا محرم ولا يطيب له، ويكون المضْمَرُ هنا كالمظهر في اقتضائه التحريم وبطلان القرض.

ومن المقتضي للربا: أن يكون للمقرض منفعة، فكل قرض جر منفعة فهو ربا، فمن ذلك: أن يقرضه ويشرط عليه أن يرده إلى موضع كذا، وله منفعة بذلك من حيث سقوط المؤن عليه، فلا يجوز؛ إذ فيه زيادة، وأما إذا كان للمقرض منفعة وللمستقرض منفعة أخرى واستوت المنفعتان جاز؛ لأن العين تكون مقابلة للعين، والمنفعة للمنفعة. ولعل من هذا القبيل- وهو استواء المنفعتين- ما يستقرضه الشركاء من الملاك كالزراع في بلادنا عند حاجة الشريك لذلك وقصد المالك بإعانته بالقرض على الزرع، فالمنفعتان مستويتان فيجوز.

إن قيل: فعلى قولكم: «كل قرض جر منفعة هو حرام» يلزم أن لا يصح قرض مال اليتيم؛ إذ لا يجوز إلا لمصلحة له، وقد منعتم ذلك في القرض.

قلت: هو كذلك لا يجوز إن حصل في القرض منفعة إلا أن تكون من غير

---

(١) ساقط من (ج).

المستقرض، كقرض حب [مال][(١)] اليتيم لخشية فساده، أو[(٢)] نحوه من المال عند خشية الفساد فإنه يجوز إقراضه لذلك، فتأمل، والله أعلم.

ومن المقتضي للربا: أن يكون لشخص دين على غيره فيزيده المستقرض شيئاً ليمد له في النظِرة، أو يكون عليه دراهم فيقول: «إن لم تسلمها في هذا الوقت كان عليك على كل قدر من الدراهم كذا دراهم أو من الطعام أو غيرها».

ومن ذلك: أن يقرض الحب المأسوس [أو][(٣)] الدفين المتغير بحب سليم.

ومن ذلك: أن يكون له دين على شخص فيأكل صاحب الدين مع من هو عليه على وجه الضيفة، أو يهدي إليه، وقد عرف أنه إنما أضافه أو أهدى إليه إلا لينظره، فأما لو أهدى إليه أو أضافه مجازاة له بالإحسان على إقراضه له أو على تأجيله بالدين في الماضي جاز ذلك.

ومن ذلك: أن يقرضه قدراً من الحب ويقول: «ما طلع من السعر فلي ذلك القدر»، ولا يقبل منه مثله، والله أعلم.

وقد ورد هنا سؤال في الدراهم التي تكون في رجاء[(٤)] الشرك ما يكون حكمها؟ وهل يسوغ لمن المال تحت يده ما حصل من البذر؟ أم يكون هذا من القرض الذي جر نفعاً؛ لأن المعلوم أن صاحب المال لو أراد إخراج صاحب الدراهم من المال لم يرض إلا بتسليم دراهمه، فما يكون حكم هذه المعاطاة؟ وهل ينبغي الدخول فيها أم لا؟

وقد أجيب على المقرر للمذهب الشريف أعزه الله تعالى: أن الدراهم التي في رجاء الشرك من باب القرض، وهذا ربا بلا إشكال، فلا يجوز الدخول فيه، والله أعلم.

فائدة: قال المنصور بالله: قرض الحب جائز، والمطالبة به وقت القضاء وإن كان

---

(١) من (ج).

(٢) في (ج): «و».

(٣) صح شرح.

(٤) المراد أن الشريك يعطي صاحب المال دراهم لأجل بقاء المال تحت يده. (هامش شرح الأزهار).

غالياً [فيه][(١)] جائزة، وأخذ القيمة بغير زيادة جائز، ودفع القيمة[(٢)] بلا محاباة جائز، وهذه حيلة في الخروج من المآثم، فتأمل، والله أعلم.

ولعله يدخل في هذا ما لو أراد أن يقرضه في وقت الغلاء فقال: «لا أدفعه لك إلا مسعراً، وهو إن رد له حباً في وقت الرخص كان أضعاف ما أخذ منه، فذلك جائز إن أراد أن الذي يبقى في الذمة هو الدراهم، وترد هي لا حب آخر، فإن كان إرادته وإن حصل له حب في وقت الرخص فهو يقضيه منه بسعره فذلك جائز أيضاً حيث لم يشرط أنه لا يرد له بالدراهم إلا مثل الذي أخذه من الحب بسعر تلك الدراهم وقت القضاء، فإن شرط ذلك حرم، فهذه حيلة يتوصل بها إلى الربا، وهي محرمة، وإن كان مضمراً ذلك فقط فعلى ما مر من الإضمار: إن كان قصده أنه لا يدفع الحب إلا على ذلك -وهو أن يرد مثله بسعر تلك الدراهم وقتها وإلا لما أقرضه- فالمضمر كالمظهر، فلا يجوز ويكون باطلاً، فيجب رد المثل من الحب، وإن كان ضميره يأخذ منه ما حصل من الدراهم أو الحب بسعره فلعله يجوز، ويتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من أقرض حبه عند الخوف عليه من البلل أو الواقز [إذا بقي][(٣)] فإنه يجوز؛ لأن المنفعة هنا ليست من المستقرض، كما إذا قصد به لأجل الثواب، والله أعلم.

(فصل): في أحكام القرض:

هي ستة:

الأول: أنه **(إنما يملك بالقبض)** من المستقرض له بعد الإذن من المقرض له بالقبض من قوله: «أقرضتك»، أو «أعطيتك هذا» بعد تقدم السؤال منه، أو: «خذ هذا بمثله أو قرضاً» أو نحو ذلك مما جرى به العرف ولو المناولة بعد تقدم سؤال المستقرض بالقرض، ويقبضه المستقرض بعد ذلك فلا تكفي التخلية؛ ولا يعتبر فيه

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٠٧).

(٢) هكذا في هامش شرح الأزهار طبعة غمضان ولفظه: ودفع القيمة بها لا محاباة. وفي المهذب وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٥/ ٥٧٠): وبيع تلك القيمة بها لا محاباة فيه جائز.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج). وفي (أ، ب): إذا وقع. والمثبت من البيان (٣/ ٢٥٤).

إيجاب ولا قبول، بل ما جرى به العرف من الإذن بالإتلاف على أي وجه، إلا أن يكون اللفظ من المقرض يحتمل غير القرض كالإعطاء ونحوه احتيج إلى قرينة تميزه أنه قرض، كتقدم السؤال ونحوه.

[**فَرْعٌ:**][١] ومن صح قبوله للمبيع[٢] صح استقراضه، وهو معاوضة فيعتبر فيه ذلك.

فَرْعٌ: وإنما يصح القرض ممن يملك التصرف والتبرع بالشيء ملكاً له أو بالنيابة عن غيره بالوكالة أو بالولاية، فيدخل في ذلك متولي أوقاف المساجد فيجوز له أن يقرض فضلات الغلة لمصلحة، بأن يخشى عليه البلل أو الواقز على أن المستقرض مليء يمكنه الرد، فتأمل، والله أعلم.

والثاني: أنها تلحقه الإجازة -وسيأتي على قوله في المضاربة: «والإذن باقتراض معلوم لها»- ولو لم يكن عقداً.

والثالث: أنه إذا ملكه المستقرض بالقبض **(فيجب)** عليه **(رد مثله)** للمقرض ولو كان باقياً بعينه فإنه لا يجب رده، بل مثله، وهو يجب أن يكون مماثلاً له **(قدراً وجنساً وصفة)** لا فوقه في هذه الأمور ولا دونه، ولعل القول للمستقرض في قدره وجنسه ونوعه، والله أعلم.

والرابع: أنه يجب أن يكون الرد **(إلى موضع القرض)** وهو موضع القبض الذي يملكه فيه.

(و)الخامس: أنه **(لا يصح الإنظار فيه)** لو قال المقرض للمستقرض: «قد أنظرتك بهذا إلى يوم كذا، أو إلى أجل معلوم» فإنه لا يلزم، فإذا طلبه بعد ذلك ولو فوراً وجب رده ولا حكم لإنظاره، وسواء كان الإنظار حال القرض أو بعده، إلا أنه يستحب له الوفاء بما قد أنظر فيه، فلا يطالب إلا بعد حلول الأجل الذي ضربه[٣]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «للبيع».

(٣) في (ج): «عرفه».

للمستقرض. وكذا لو نذر عليه بالتأجيل أو أوصى له به فإنه لا يصح ولا يلزم، فله المطالبة -ولو رائداً في الوصية[١]- قبل حلول الأجل؛ لأنه[٢] إسقاط إذا كان لمن هو عليه، أو إباحة إذا كان لغيره، وله الرجوع في ذلك.

(و) كذلك لا يلزم الإنظار **(في كل دين لم يلزم بعقد[٣])** كقيم المتلفات والغصب وأروش الجنايات في غير الدية وما يلزم العاقلة، فالتأجيل في ذلك لازم بحكم الشرع، وأما ما استند إلى عقد فإن كان عقداً فاسداً فكغير المستند إلى عقد لا يلزم الإنظار فيه، وإن كان العقد صحيحاً لزم الإنظار، وذلك كالثمن والأجرة والمهر فإنه يلزم التأجيل بذلك إذا كان إلى وقت [معلوم][٤] لا يختلف[٥]، فتأمل، والله أعلم.

(و) السادس: أن **(فاسده)** يعني: فاسد القرض بغير أمر يقتضي الربا، بل لأجل جهالة، وكقرض الحيوان، ونحو ذلك مما مر منع القرض لأجله- فهو **(كفاسد البيع)** من أنه يملك بالقبض، وتلزم فيه القيمة، ويصح تصرف المستقرض فيه ببيع أو غيره، وكذا بالعتق لو كان المقْرَض عبداً، فيعتق بإعتاق المستقرض له؛ إذ قد سلطه المقرض عليه، ويصح رده، وليس بفسخ؛ إذ لا يكون إلا عن عقد، فيرد بالحكم أو بالتراضي كفسخ الفاسد، لا من دونهما؛ ويمنع ردَّ عينه الاستهلاكُ الحكمي، وتطيب فوائده للمشتري كما تقدم، ويجوز الدخول فيه ما لم يقتض الربا، ويملك القيمي منه بالقيمة؛ إذ قد امتنع رده بالاستهلاك، والمثلي بمثله. أما لو[٦] تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فإنه يجب ردها بعينها للمقرض.

ومن هذا الوجه في الفساد لو استعار من امرأته أو من غيرها حلية ليمهرها امرأة

---

(١) في (ب): ولو رائداً به الوصية.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٥١١): أما لو نذر بالتأجيل أو أوصى له به صح الإنظار؛ لأنه يصح النذر بالحق. والمذهب لا يصح؛ لأنه إسقاط إذا كان لمن هو عليه أو إباحة إذا كان لغيره.

(٣) يعني: [بل] بإنظار صاحب الحق من غير تأجيل الشرع. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥١٢).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٥٢).

(٥) لا كالدياس ومجيء القافلة فذلك لا يصح. (من هامش البيان ٣/ ٢٥٢).

(٦) في المخطوطات: كما لو. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥١٢).

له أخرى أو ليتصرف فيها بغير ذلك- فإن لم تتفاوت في الصنعة تفاوتاً يعسر معه الضبط فهو قرض صحيح يجب فيه رد المثل، وإن تفاوتت كذلك فقرض فاسد، ويجب رد قيمته، وسائر تلك الأحكام، والله أعلم.

وإن كان الفساد لأمر يقتضي الربا فهو قرض باطل لا يملك بالقبض، ويصير في يد المستقرض حكمه حكم الغصب إلا في الأربعة، إلا أنه تكون[1] فوائده كفوائد الربا يجب التصدق بها. هذا مع علم المقرض بعدم صحة ذلك القرض، لا مع جهله فيكون في يد المستقرض كالغصب في جميع وجوهه إلا في سقوط الإثم؛ للإذن بالأخذ، والله أعلم.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(غالباً)** يمكن توجيه الاحتراز بها في هذا الموضع في[2] صورتين:

إحداهما: المعاطاة فإنه يملك بها القرض من غير لفظ القرض بعد سؤال القرض، وكالهدية التي يقصد بها العوض.

الثانية: أنه يصح أن يتولى طرفيه[3] واحد.

فخالف القرضُ البيعَ في هاتين الصورتين. وهذا إن أريد[4] الاحتراز بها من تشبيه القرض بأصل البيع، وهي في سياق أن يحترز بها من جعل فاسده كفاسد البيع، ينظر.

مَسْأَلَة: من أبيح له طعام لم يملكه حتى يستهلكه، وذلك بالابتلاع، لا بإدخالها فمه، فلمن هو له الرجوع عن الإباحة قبل الابتلاع؛ إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك.

مَسْأَلَة: (ومُقَبِّضُ السُّفْتَجَةِ) مقبض: بكسر الباء الموحدة من تحت، ويأتي بفتحها كما تعرفه بعدُ. والسفتجة: اسم للورقة التي يكتب فيها بلغة الحبشة. فمن كتبها في

---

(١) في (ب، ج): لا تكون.

(٢) في (ج): «من».

(٣) في المخطوطات: طرفيها.

(٤) في (ج): «أراد».

مال له إلى غيره[١] وقد أودع عنده مالاً وأذن له أن يقترض منه إن شاء، وذلك المكتوب لصاحب المال إلى بلد آخر يقبض له قضاء ماله الذي قد أذن للكاتب بأخذه مما أودعه عنده- فإن المقبض الوديع من قبل **(أمين فيما قبض)** من ذلك المال وديعة عنده لمن كتب له **(ضمين فيما)** قد نقله له بنية الاقتراض من المال المودع عنده؛ لما قد أذن له صاحبه بالاقتراض منه، وسواء قد **(استهلكه)** بضرب من وجوه الاستهلاك أم نقله فقط، فقد صار مضموناً عليه بالنقل ضمان قرض، بمعنى أنه قد ملكه ويتلف ولو بآفة سماوية من ماله، وقبل النقل هو بحسب ما هو عنده من وديعة -وعليه أطلق عبارة الأزهار- أو إعارة مضمنة أم لا، أو إجارة كذلك، فتأمل. فلو أخذه قرضاً بحسب الإذن[٢] له بذلك ثم أضرب عن استهلاكه والاقتراض لم يبرأ برده، إلا أن يكون المودِع أذن له بالرد إن استغنى فإنها تعود يده بالرد مع الإضراب أمانة بحسب الإذن، ويكون وكيلاً بقبض المردود.

(وكلاهما جائز) يعني: استقراضه من المال الذي عنده وديعة -وكذا لو أخذه ابتداء قرضاً- وكتبه[٣] للمقرض كتاباً ليأخذ عوضاً من ماله من بلد آخر، فهذان الأمران جائزان **(إلا بالشرط)** عند أن أخذ منه المال قرضاً، أو كان عنده وديعة أو نحوها وأذن له بأن يقترض وشرط حال ذلك أن يجعل له مكتوباً في ماله ليقبضه من مال المستقرض [في بلد آخر فذلك لا يجوز؛ لأنه يكون قرضاً لمنفعة، إلا أن تكون المنفعة للمستقرض فقط جاز، أو][٤] تكون لهما وتستوي المنفعتان فإنه يجوز ولو شرط ذلك عند القرض، وتكون المنفعة مقابلة للمنفعة، والعين للعين. وقد تكون المنفعة لهما في أمان المال من الطريق لو أراد المقرض أن يحمله إلى بلد للمستقرض بها مال، وهو يخاف عليه من الطريق، على أن المستقرض يريد وصول ماله إليه، فيجعل

---

(١) في (أ، ج): إلى غيره لغيره وقد أودع.

(٢) في المخطوطات: بحسب الأخذ. وما أثبتناه الصواب.

(٣) في المخطوطات: وكذا كتبه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

له في ذلك سفتجة ويقبض منه ما يريد حمله قرضاً ويأخذ عوضه من مال المستقرض الذي في البلد الآخر، فيأمنا جميعاً من خوف الطريق ويسلما من مؤنة النقل جميعاً، وهذا جائز؛ لاستواء المنفعتين، فتأمل، والله أعلم.

ويجيء «ومقبَّض السفتجة» بفتح الباء، فيكون أميناً فيما قبض لا بنية الاستقراض، ضمين فيما قبض بنية ذلك، وصورته: أن يكون لشخص مال في بلد فيكتب لغيره كتاباً يقبضه ممن هو عنده أمانة يوصله إليه أولًا، وأذن له بالاقتراض منه إن أراد مما قبضه ذلك المقبض لا بنية الاقتراض، فهو معه بحسب ما هو عليه من أمين أو أجير على الإيصال أو مستعير أو غير ذلك، ضمين فيما قبضه من المال بنية القرض منه بحسب ما قد أذن له صاحبه. وإذا أضرب عن الاقتراض بعد النقل بنيته لم يكن لإضرابه فائدة، فقد صار ملكاً له مضموناً بمثله، إلا أن يؤذن له بالرد إن أضرب كذلك، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في أحكام تتعلق بالديون[1]:

(وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه) فمن كان له مال عند غيره عيناً أو ديناً، غصباً أو نحوه، ولذلك الغير عنده عين[2] برضاه أو بغير رضاه- لم يجز له حبس هذه العين بما له عند الآخر، وسواء كان الذي له عنده مختلفاً فيه كميراث ذوي الأرحام أو مجمعاً عليه، وسواء كانت العين التي في يده من جنس ما له عند الآخر أو من غير جنسه، ولو تعذر عليه استيفاء ماله من عند الآخر، كما لا يجوز له حبسه عند عدم تعذر الاستيفاء؛ لقوله ﷺ: ((ولا تخن من خانك))، وإن جاز له أخذ ماله من عند الآخر ولو كرهاً ولو دافع في أخذه بالقتل فذلك عين ماله فلا يسوغ له فيما في يد الغير الحبس ولا الاستيفاء، والله أعلم. **(ولا)** يجوز له[3] **(استيفاؤه)** بأن يأخذه بحقه لتمرد غريمه من تسليم ماله، ولو كان أيضاً مجمعاً عليه،

(١) في المخطوطات: بالديونات.

(٢) في (ج): «دين».

(٣) في المخطوطات: ولا كذلك يجوز له.

ولو كان الذي في يده من جنس الذي له عنده **(إلا)** أنه إذا كان متمرداً من له الحق عند هذا الشخص الذي في يده عين للمتمرد عن تسليم حقه، أو كان غائباً بريداً وفي ذمته دين- فإنه يجوز لهذا الذي في يده عين له حبسُها حتى يسلم له لتمرده، أو الاستيفاءُ من غريمه، وذلك **(بحكم)** حاكم يحكم له بالحبس حتى يستوفي، أو بالاستيفاء مما في يده، بأن يبيعه منه بما هو له، أو يأمره بالبيع، أو يبيعه عنه الحاكم ثم يقضيه عما له عند المتمرد أو الغائب، لا من دون حكم فلا يجوز. فإن لم يكن في الناحية حاكم استأذن من رجل في المحل يصلح للنيابة عن الغائب أو المتمرد بحيث يصلح حاكماً. وقد عرفت أن المسألة على أطراف: بأن يكون الغير غير متمرد أو متمردًا، وفيهما سواء كان الحق من غير الجنس أو من الجنس، وسواء كان في يد هذا الشخص بغير رضا المتمرد عليه أو برضاه وكان عيناً، وسواء كان مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه، وسواء كان الحق الذي عند الغير عيناً أو ديناً- فإنه لا يجوز له حبسه ولا استيفاؤه إلا بحكم، وإلا فلا، والله أعلم.

ولو خشي من المحاكمة تثور فتنة أو تعذرت بوجهٍ آخر فلا يجوز له أن يأخذه بنفسه [لا] من الجنس و[لا] من غيره.

(غالباً) يحترز بذلك من الأجير سواء كان خاصاً أو مشتركاً فإنه يجوز له حبس العين التي عمل فيها حتى يستوفي أجرته؛ لتعلق حقه بها، وكذلك كل عين تعلق بها حق فإنه يجوز لذي الحق حبسها حتى يستوفي [من صاحبها، كالمبيع قبل التسليم، وفي الفاسد لو تفاسخا][1] فإنه يجوز للمشتري حبسه حتى يستوفي الثمن من البائع، وكذا في كل تفاسخ لغير ذلك كالمعيب وغيره، وكالمزارعة الفاسدة، فإن له الحبس في هذه حتى يستوفي ما له مما هو متعلق بالعين، لا بغيره لو[2] كان له حق آخر عند مالكها، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): ولو.

مَسْأَلَة: (وكل دينين استويا في الجنس والصفة) والنوع **(تساقطا)** والمراد إذا كان لشخص عند غيره دين، ثم ثبت في ذمته لذلك الشخص مثل ذلك الدين في الجنس والصفة والنوع فإنهما يتساقطان الدينان، وتبرأ ذمة كل واحد منهما مما عليه. وإن خالف في القدر بقي الزائد فقط في ذمة من هو عليه، ويبرأ كلٌّ منهما من قدر الذي عليه مقابل لمثله في ذمة الآخر، وسواء تراضيا على تساقط الدينين أم لا فقد تساقطا، وسواء اتفقا في حلول الأجل أم لا؛ لأن التأجيل تأخير مطالبة. [وإنما يتساقطان] إن اتفق المذهب[(١)]، وإلا فلا بد من التراضي أو الحكم.

وأما إذا اختلف الدينان في الجنس أو في النوع أو في الصفة لم يتقاصا إلا أن يتراضيا بذلك، ولا بد من لفظ التمليك من كل منهما للآخر أو لفظ القضاء أو الصلح، وإلا فلا يبرأ كل منهما؛ إذ المعاطاة غير مملكة، وهذا حيث أرادا منع الرجوع عن المعاطاة، وإلا يكن لفظ ثبت لذلك حكم المعاطاة، وهما على تراضيهما، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (والفلوس) وهي المضروبة من النحاس الخالص، لا المغشوش بالنحاس وهو من الذهب أو الفضة فهو أحد النقدين؛ لقولنا بصحة المضاربة بها وإن كانت مغشوشة، فما كان من الضربة من النحاس خالصاً فهو الذي يسمى بالفلوس، وحكم التعامل بها **(كالنقدين)** «غالباً»، ووجه جعلها[(٢)] كالنقدين في صحة قرضها، ووجوب رد مثلها وإن بطل التعامل بها وكسدت، وتساقطها لو ثبتت في ذمتين مع الاستواء كالنقدين، [و][(٣)]في صحة ثبوتها في الذمة عوض خلع ومهراً ونذراً وإقراراً ووصية، وإذا ثبت على أحد هذه الأوجه في الذمة إذا كسدت وبطل التعامل بها لم يجب إلا رد مثلها؛ ولذا جعلت كالنقد؛ لاستوائها واستواء نفاقها، وإن اختلفت في المقدار وتفاوتت فهو تفاوت يسير لا يخرجها عن حد الضبط.

---

(١) وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٢٠).

(٢) لم تستقم العبارة.

(٣) ظ

وقولنا في الشرح: «غالباً» نحترز بذلك من أمور، منها[١]: عدم صحة الشركة فيها، ولا المضاربة بها، ووجوب الاستفداء، ولا يملك ما شري بها لو كانت مغصوبة، ومن ثمن الصرف والسلم، ولا التصرف فيها قبل قبضها.

ومنها: عدم صحة البيع بها إلى الذمة، وجعلها أجرة كذلك؛ لأنها على المختار قيمية. ولا يدخلها الربا بالتفاضل، وذلك حيث لا توزن، وإلا حرم التفاضل فيها.

وإذا باع بفلوس ثم بطل التعامل بها بطل البيع على قولنا: «إنها قيمية»؛ لأنها مبيعة تلفت قبل القبض، فهو يخالف ما لو ثبتت في الذمة قرضاً فإنها ترد -ولو كسدت وبطل التعامل بها- بمثلها كما قلنا قريباً.

وأما إذا باع بنقد ثم بطل التعامل به بأن حرم الإمام التعامل به أو نحوه فهو من المثليات فيجب رد مثله للبائع، وسواء كان خالصاً من الذهب أو الفضة أو مغشوشاً بنحاس أو غيره كما مر، وذلك كالمظفرية والكاملية والصنعانية ونحوها فإنها لا تسلم من الغش، وهي مع ذلك الغش المعتاد نافقة متعامل بها، فهي مثلية يصح ثبوتها في الذمة في جميع عقود المعاملة، ولو كسدت لم يجب على من هي عليه إلا تسليمها كسائر المثليات الثابتة في الذمة، وإنما يرجع إلى صرفها من الذهب مثلاً حيث عدمت، فحينئذٍ يرجع إلى صرفها، كما يرجع بالمثلي إلى قيمته إن عدم مثله؛ فعلى هذا يرجع إلى صرفها يوم الطلب إن قارن التسليم، كما في سائر المثليات إذا وجبت قيمتها، لا إلى صرفها يوم ثبتت في الذمة، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يجب رده إلى موضع الابتداء وما لا يجب كذلك:

(و)اعلم أنه **(يجب رد القرض والرهن)** لعله في الرهن الصحيح، لا الفاسد فهو أمانة **(و)**كذا **(الغصب)** لا فوائد المغصوب فحيث أمكن ردها **(والمستأجر والمستعار)** مضمناً أم لا **(والحق المؤجل)** بعد حلول الأجل **(والمعجل)** والمراد بالمؤجل والمعجل هو الدين الثابت بعقد، سواء كان مؤجلاً أو معجلاً **(و)**كذلك

---

(١) يتأمل. من هامش (ج) و(أ).

(الكفالة بالوجه) وكذا بالمال حيث عين الموضع، وإلا فهي صورة «غالباً» التي ستأتي، فهذه الأشياء جميعها يجب التسليم لها لصاحبها **(إلى موضع الابتداء)** وهو موضع العقد، [ولعله يدخل في ذلك الأجرة اللازمة بعقد والمهرُ المعين فيجب تسليمه إلى موضع العقد](١) إذا لم يقع فيها شرط، وكذلك عوض الخلع والعين الموهوبة(٢) بعقد، ويتأمل.

ولعل المراد بهذا بالنظر إلى وجوب القبول على المالك، وأما إذا طلب هو التسليم إليه فإنه يجب أينما طلب إذا كان الشيء حاضراً، لا إن كان غائباً فلا يجب إحضاره إلى حيث المالك.

(غالباً) يحترز بذلك من الكفالة بالمال فإنه يبرأ الكفيل بتسليمه في أي مكان، ولعل هذا الاحتراز يصلح من الدين فهو على الكفيل كالدين ولا يجب إلى موضع الابتداء. ويحترز أيضاً من كفيل الوجه فإنه يبرأ بتسليم المكفول عليه ولو في غير موضع الابتداء مع التمكن من القبض والاستيفاء وعدم تعلق غرض المكفول(٣) له في موضع الابتداء، وإلا وجب إليه، وهو الأزهار فيما مر قريباً، فيكون المراد بالأزهار إذا سلمه إلى موضع الابتداء برئ وإن(٤) لم يتمكن من الاستيفاء، وفيها مع التمكن من الاستيفاء.

فَرْعٌ: ولا يبرأ من عليه الدين بالتخلية بينه وبين من هو له، فلا تكفي التخلية، بل لا بد من القبض أو القبول، وأما التخلية للمغصوب فتكفي، وكذا في كل عين هي من مال المسلَّم إليه، وإن كانت من مال المسلِّم لم تكفِ كالقرض، وهذه قاعدة مفيدة، فتأمل، والله أعلم.

(لا) المبيع **(المعيب)** فللمشتري الرد بالعيب على البائع أينما وجده، وكذا رده

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: المرهونة. ولعل الصواب ما أثبتناه؛ لأن الرهن قد تقدم في المتن.

(٣) في (ج): «للمكفول».

(٤) في (أ، ب): وإذا. وفي (ج): إذا. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٢٤).

بسائر الخيارات رؤية أو شرط أو غيرهما، وكذا في المبيع بعقد فاسد إذا فسخ؛ إذ لا يعتبر في ذلك موضع العقد **(و)** كذا **(الوديعة)** والمراد في الوديعة إذا مات المالك قبل القبض[١] **(و)** الشيء **(المستأجر عليه)** إذا رده الأجير على المالك، إلا إذا جرى عرف بالرد إلى بيت المالك، كالراعي للغنم **(و)** كذا **(كل دين لم يلزم بعقد)** كأروش الجنايات وقيم المتلفات **(و)** كذا **(القصاص - فحيث أمكن)** رد هذه الأشياء برئ من هي عليه بردها، ولا يجب عليه إيصالها إلى موضع الابتداء، وقد جمع ما يجب رده إلى موضع الابتداء وما لا يجب كذلك قوله:

معار ورهن ثم غصب ومقرض[٢] ... ودين بعقد عاجلاً ومؤجلا
كفيل بوجه والمؤجر بعده ... يرد إلى حيث التقابض أوّلا
وأما اللواتي ردها حيث أمكنت ... فدين بلا عقد مقود ليقتلا
كذاك معيب مودع ومؤجر ... عليه فكن ذا فطنة متأملا

مَسْأَلَة: والأجل الصحيح حق لمن عليه الحق، ولا يبطل بموته، ولا يصح رجوع المؤجِّل عنه **(و)** إذا تبرع من عليه الدين بتعجيله فإنه **(يجب قبض كل معجل)** سواء كان مؤجلاً أو معجلاً، ويلزم صاحبه قبوله إذا كان **(مساو)** لحقه قدراً ونوعاً وصفة **(أو زائد)** عليه **(في الصفة)** فقط، فأما إذا كان ناقصاً على حقه في القدر أو في النوع أو في الصفة فإنه لا يلزم قبوله، أو كان زائداً عليه في القدر فإنه لا يلزمه إلا قبض قدر حقه فقط إن لم يحتج إلى مؤنة تلحقه، وإلا فلا يلزمه، ولا ما زاد عليه فإن قبضه فإنه يكون إباحة[٣]. وكذا إذا كان زائداً في النوع فإنه لا يلزمه قبوله كذلك؛ لعدم مساواته لحقه، لا إذا كان زائداً في الصفة فقط فإنه يلزمه قبوله[٤]؛ إذ لا منة تلحقه في زيادة

---
(١) وإلا فهو يأتي لها. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٢٥).
(٢) يعني: عوض ما اقترض. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٢٣).
(٣) مع علم الدافع. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٢٥).
(٤) ما لم يخالف غرضه. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٢٥).

ذلك وهو مثل حقه، فهو يخالف ما لو كان زائداً في القدر أو النوع فهو لا يلزمه الدخول تحت منة الغير، فافهم.

فالمساواةُ الشرطُ الأول في وجوب قبض الدين، سواء كان حالاً أو مؤجلاً.

الشرط الثاني: أن **(لا)** يكون قبضه **(مع خوف ضرر[١])** على صاحب الحق لو قبضه، لو كان يخشى لو قبضه على المقبوض من ظالم أن يأخذه فإنه لا يجب عليه قبضه. وهذا عام في الحق المؤجل والمعجل، بل في كل عين ولو كانت من مال المخلّى له، فهذا الشرط عائد إلى أول الفصل، وسيأتي في الغصب: «إلا لخوف ظالم» مع أن المغصوب من مال المخلى له، فتأمل.

فإن خافا معاً فإن كان المدفوع من مال الدافع لم يجب قبضه، وإن كان من مال المدفوع إليه وجب، إلا في الغصب.

الثالث قوله رحمه الله: **(أو)** كانت تلحق المالك **(غرامة)** في قبضه قبل حلول أجله فإنه لا يلزمه قبضه ولو كان قدر حقه مساوياً له. وهذا -كما يظهر لك- خاص بالمؤجل، لا المعجل فيجب قبضه وإن لحق في قبضه في تلك الحال غرامة.

والرابع: أن لا يخشى عليه الفساد إلى وقت حلول الأجل، ومالكه منتظر[٢] به وصول القافلة مثلاً، وإذا[٣] قبضه خشي عليه أن يفسد إلى وقت مجيئها.

وهذا كذلك خاص بالمؤجل.

والخامس: أن لا يفوت على المالك غرض بقبضه قبل حلول أجله، بل الغرض لم يحصل [إلا][٤] إن تأخر القبض إلى حلول الأجل، فلا يجب عليه قبضه قبل ذلك الأجل.

---

(١) في الحال أو المآل. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) في (ب): وهكذا منتظر.

(٣) في (ج): «وإن».

(٤) كل النسخ بدون «إلا» وأثبتها لاستقامة اللفظ.

فإن حصلت هذه الشروط وجب قبضه ولو كان مؤجلاً وسلم[١] قبل حلول الأجل، وإن[٢] فقد أحدها لم يجب، ولا في المعجل مع الخشية كما مر في الشرط الثاني أو[٣] كان ناقصاً أو زائداً كما في الشرط الأول، فتأمل، والله أعلم.

مَسْألَة: (و) يجوز و**(يصح)** تعجيل المؤجل **(بشرط حط البعض)** منه لمن هو عليه، ويبرأ مما حط عنه من ذلك البعض، وسواء كان ذلك الحط للبعض مشروطاً عند تسليم البعض الآخر أو مضمراً أو لا أيهما، وليس من الربا: «عجل لي وأحط لك»، بل الربا: «أجلني وأزيد لك».

هذا إذا لم يمتنع من عليه الدين من تسليم دين معجل إلا بذلك الحط أو الإبراء أو الإسقاط للبعض فإنه لا يبرأ من الذي حط عنه[٤]؛ لأنه لا يقابله غرض، بل تفاد لحقه، والامتناع محرم، فافهم، والله أعلم.

مَسْألَة: وأجرة نقاد القرض على المقرض؛ إذ عليه تمييزه من ماله، فإن طلب المقترض الإعادة فعليه حيث لم يتبين خلل الأول[٥]، وإلا فعلى المقرض. وأجرة الكيال والوزان والنقاد في القضاء على من عليه الحق إن كان قبل قبض صاحب الحق له، فأما بعد قبضه فهي عليه إذا كان قد قبضه على سبيل الرضا به، لا لتعرف حاله في الانتقاد والوزن ونحوه فكأنه لم يقبضه، فلعلها تكون بعد ذلك التعرف على من عليه الحق. وأما أجرة من يمسح الأرض أو يذرعها حيث باع منها قدراً معلوماً بالذرع[٦]- لعله غير مشاع نحو ثلث أو نحوه- فإنها على البائع، لا إن كان مشاعاً وطلب تمييز المبيع من ذلك الشيء المشترك فلعلها تكون عليهما على قدر الحصص.

---

(١) في (ب): أو سلم.
(٢) في (ج): «فإن».
(٣) في المخطوطات: لو كان. والمثبت هو الصواب.
(٤) ولو بأي ألفاظ التمليك. (قرير). (هامش شرح الأزهار).
(٥) في المخطوطات: حيث لم يتميز مثل الأول. والمثبت من هامش البيان. (٣/ ٢٥١).
(٦) في (ب): «بالذراع».

ويأتي مثل ما مر هنا لو طلب الكيل[١] أحد الشركاء وسائر التقديرات فتكون الأجرة عليه للإعادة، وكذا فيما يفعله الحكام من إرسال مأمون من قبلهم للاطلاع على محل التشاجر بين الخصمين، [لو][٢] طلب أحدهما إعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك- فإنها تكون الأجرة في الإعادة على الطالب. وهذا حيث لا يتحقق الخلل، وإلا كانت على الجميع؛ لانكشاف خلل الأولى، فتأمل والله أعلم.

مَسْأَلَة: وعارية الدراهم أو الدنانير أو الحب[٣] إن كان للعيار عليها أو للتجمل بها أو للحك بالدنانير في العين أو لحك[٤] بعضها في بعض للاختبار فهي عارية صحيحة، وإن كانت للانتفاع بها مع إتلافها أو إمضائها[٥] فهي قرض صحيح -وسيأتي في العارية- وإن لم يكن بلفظ القرض. وعارية أواني الذهب أو الفضة[٦] لا تصح إلا للتجمل بها، ولا تكون قرضاً؛ إذ لا يصح قرضها كما مر؛ وذلك حيث تتفاوت الصنعة فيها بحيث تخرجها عن حد الضبط بما لا يتسامح به كما مر، والله أعلم.

(**فصل**): **في بيان ما يتضيق رده من دون طلب مالكه وما لا يتضيق إلا بالطلب**:

(و)اعلم أنه **(يتضيق رد الغصب ونحوه قبل المراضاة)** لصاحبه، فالغصب ظاهر، وهو ما أخذه على صاحبه بغير رضاه، ومنه من ثبت عليه دين ليتيم أو [مسجد][٧] أو محجور عليه على وجه التعدي، ولو قبضه برضا الصغير هبة أو بيعاً ولم يكن مأذوناً للصبي فهو غصب، وما كان غصباً على أي وجهٍ فهو مطالب به في كل وقت، ومضيق عليه الرد ولو لم يطالب حتى تقع مراضاة لصاحبه من المالك أو

(١) في حاشية في الشرح: إعادة الكيل.
(٢) كل النسخ: «أو» والمثبت من حاشية في الشرح.
(٣) في البيان (٣/ ٢٥٧): الدراهم والدنانير والحب.
(٤) في المخطوطات: يحك. والمثبت من البيان (٣/ ٢٥٧).
(٥) في المخطوطات: وإمضائها. والمثبت من البيان.
(٦) في البيان: والفضة.
(٧) ساقط من (ج).

الولي لليتيم أو المسجد أو نحوهما، وبعد المراضاة يجوز له الترك للرد حتى يطلب. ونحو الغصب أروش الجنايات وقيم المتلفات، فيتضيق رده فوراً لصاحبه قبل المراضاة له بالتأخير؛ إذ هو متضيق في كل وقت. وكذا فوائد الغصب، وكسبه، وأجرته، وأرش ما جني عليه إذا كان مما لا يتسامح به. ولعله يلحق بذلك إذا مات من له الدين على الغير فإنه يجب على من هو عليه رده؛ لمصيره بموت صاحبه لورثته، فهو ثابت بغير رضاهم، فيتضيق رده فوراً ولو قبل الطلب، وكذا في المضاربة فهي تبطل بموت المالك ويتضيق الرد ولو قبل الطلب، ومثلهما الهدية فإنه يتضيق ردها بموت أحدهما إذا جرى العرف بردها بعد الموت وإن لم يطلب.

(و)أما **(الدين)** وهو ما ثبت في ذمة صاحبه برضا أربابه -فهو لا يتضيق عليه رده إلا **(بالطلب)** ممن هو له ولو كان حالًّا، أو مؤجلاً وحل أجله فإنه لا يجب قضاؤه إلا بعد الطلب، أو يقول: «متى حل أجله فأنا مطالب لك به» فإنه يتضيق رده عند حلول أجله، أو يغلب بظنه أن صاحبه لا يرضى بتأخيره فإنه يكون مضيقاً عليه رده ولو لم يطلبه صاحبه، وكذا ما كان من الدين ليتيم أو مسجد وأخذه لا على وجه التعدي، بل على وجه يجوز فإنه يجب عليه رده وإن لم يطلب إذا عرف أن مالكه محتاج إليه، فإن لم يكن محتاجاً إليه فكسائر الديون يتضيق بطلب المتولي أو الصبي بعد بلوغه، أو حاجته إليه وإن لم يطلب[(١)]، فتأمل.

والهدايا والأرفاد تتضيق بحسب العرف، فهو في حكم الطلب، فإذا كان العرف ردها عند حصول وليمة أو أي موجب وجب ردها عند ذلك، ويكون ذلك السبب كالطلب لفظاً.

فَرْعٌ: فلو لم يطلب الدين صاحبه حياءً أو خوفاً[(٢)] وقدر من عليه الدين أن صاحبه لولا الحياء أو الخوف أو غيرهما لطلب- وجب القضاء وتضيق؛ للطلب تقديراً بحصول المانع من الطلب لفظاً، فافهم.

---

(١) الفرض أنه غير محتاج إليه.

(٢) أو سهوًا. (هامش شرح الأزهار).

فَرْعٌ: فلو كان صاحب الدين مُشْهِداً عليه لم يجب عليه قضاؤه إلا في محضر شهود ولو غير الأولين، أو في محضر الحاكم.

(فيستحل من مطل) في الغصب ونحوه وإن لم يُطلب، وفي الدينِ بعد الطلب مع تمكنه من القضاء لوجود ما يقضي به الدين زائداً على ما استثني للمفلس، والمراد به أنه يطلب من غريمه أن يحل عليه فيما قد مطل فيه؛ إذ هي مظلمة، فيقول له: «أستغفر الله في حقك»، ولعله لا يجب عليه أن يطلب منه أن يبرئه مما قد أساء فيه، بل يكفيه ذلك. قال في البحر: والمظلمة إما في نفس كالقتل، أو عرض كالقذف والغيبة -لعله مع علم المغتاب بها- أو مال، فيجب التخلص عن كلٍّ بالتوبة والاعتذار إلى المُساء إليه مع القصاص وتسليم الغرم الذي في المال، لا للعرض فلا غرامة، وكذا من مطل مع المطالبة؛ لقوله ﷺ: ((مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته))، إلا أن يطلب منه وهو معسر فلعله يستحل المطالِبُ من المعسِر، وإذا اعتذر المسيء وجب قبول عذره.

إذا ما جنى الجاني محا العذر ذنبه … وصار الذي لم يقبل العذر جانيا

فإن امتنع من الإحلال فلعله يأثم بالامتناع، ووجه الإثم عدم القبول للمسيء إذا ظن صحة الندم من المسيء المعتذر، وقد ورد: ((من اعتذر إليه [أخوه المسلم][1] فلم يقبل فهو شيطان))، وعنه ﷺ: ((من اعتذر إليه أخوه المسلم فلم يقبل عذره جاء يوم القيامة وعليه مثل ما على صاحب المكس)) وهو العشَّار، رواه في الإرشاد.

فَرْعٌ: وإذا كان صاحب الدين مشهداً عليه لم يجب عليه القضاء بعد أن طلب إلا في مجلس الشهود ولو غير الشهود الاولين أو في محضر الحاكم؛ ليأمن الطلب بعدُ لما كان الدين مشهوداً عليه فيه، فإن لم يكن كذلك وجب الرد عند الطلب، وليس له الامتناع إلا في حضرة الحاكم أو شهود؛ لعدم الإشهاد عليه فيه، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(وفي حق الله) تعالى من[(١)] الدين الذي على العبد من زكاة أو خمس أو مظلمة أو غيرها **(الخلاف)** بين العلماء هل على الفور يقضى أم على التراخي، والمختار للمذهب أن حقوق الله تعالى على الفور لا يجوز تأخيرها عند التمكن من فعلها وقضائها، كالدين الذي للآدمي المطالب به، فدين الله أحق أن يقضى وأن يعجل كدين الآدمي، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويصح في الدين قبل القبض) على أنه لا يسمى ديناً إلا قبل القبض، فهو قيد واقع، فيصح فيه **(كل تصرف)** من جعله ثمناً ومهراً وعوض خلع وغيرها **(إلا)** في خمسة أشياء:

الأول: **(رهنه)** لا ممن هو عليه ولا من غيره؛ لأن من شرط الرهن التعيين والقبض الحقيقي.

(و)الثاني: **(وقفه)** لأن الوقف حبس الرقبة المعينة، ولا تعيين في الدين. وكذا عتقه وتدبيره فلا يصح كالوقف، وذلك لو كان العبد مهراً في ذمة الزوج.

(و)الثالث: **(جعله زكاة)** أو نحوها من خمس أو مظلمة أو فطرة[(٢)] أو غيرها؛ لأن من شرط الزكاة ونحوها التمليك الحقيقي، وتمليكُ الدين إسقاط. لا يقال: قد صح تمليك الدين بالبيع لو كان في الذمة، وذلك ممن هو عليه، فلِمَ صح وهو تمليك؟ يقال: قد قبض البائع عوضه فلم يكن كالإسقاط لذلك.

والرابع قوله: **(أو)** جعله **(رأس مال سلم)** فهو لا يصح؛ لأنه يكون من بيع الكالئ بالكالئ **(أو)** يجعله رأس مال **(مضاربة)** فهو لا يصح أيضاً؛ لأن من شرط مال المضاربة أن يكون حاضراً أو في حكمه. وكذا لو جعله رأس مال شركة مفاوضة فلعله لا يصح كذلك[(٣)].

(و)الخامس: **(تمليكه)** الغير بأي وجه فإنه لا يصح إذا كان المُمَلَّك **(غير)** من هو عليه وغير **(الضامن)** به، فأما لو ملكه من هو عليه أو من هو ضامن به أو بالوجه

---

(١) في (ج): «في».

(٢) أو كفارة. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٢٩).

(٣) لعلها: لذلك.

فإنه يصح تمليكه إياه ويسقط؛ إذ الضامن به كالثابت في ذمته ذلك الدين؛ لمطالبته به، وسواء كان ضمانه به من قبل بأمر من هو عليه أو تبرعاً ولو في حال أن[1] ملكه صاحب الدين؛ بأن ضمن به ثم ملكه، وهذه حيلة في تمليك الدين غير من هو عليه، فيضمن به ولو تبرعاً ثم يملك. وكذا من هو في حكم من عليه الدين، كالوارث للمديون لو شرى ما في ذمة مؤرثه -ولو بدين؛ لاختلاف الذمتين- وكانت التركة موجودة غير مستهلكة فإنه يصح تمليك[2] ذلك الدين ولو لم يكن عليه ولا هو ضامن به فهو في حكمه، فتأمل.

وإنما يمنع تمليك الدين غير من هو عليه أو في حكمه إذا كان التمليك **(بغير وصية أو نذر أو إقرار أو حوالة)** فأما بأحد هذه الأشياء فيصح تمليك الدين بها الضامنَ به وغيرَه؛ لقبولها الجهالة، فيلزم مثلها لو جعل عوض خلع؛ لقبوله ذلك، وهو ملتزم.

وإذا أقر به للغير فإنه يحمل الإقرار على أحد الثلاثة: إما نذر أو وصية أو حوالة؛ لأن الإقرار بالدين غير مملك بنفسه، فيحمل على ذلك، وهو ظاهر، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله، آمين.

(باب الصرف)

(هو بيع مخصوص) وذلك في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة، وسواء كانا مضروبين أم لا.

واعلم أنه **(يعتبر فيه لفظه)** وذلك في غير المحقر، لا فيه فيكفي المعتاد، وفيما عدا المحقر لا بد من لفظ الصرف، كـ: «صرفت منك هذا بهذا، أو كذا بكذا» **(أو أي ألفاظ البيع)** العامة[3] كـ: «بعت [منك] هذا أو كذا بكذا، أو ملكت»، أو نحو ذلك من ألفاظ البيع العامة، وقولنا: «العامة» لإخراج الخاصة ببعض أبواب البيع

---

(١) في (ج): «إذ».

(٢) لعلها: تمليكه.

(٣) في (ب، ج): الخاصة. وهو غلط.

كالمرابحة والتولية والإقالة فإنه لا ينعقد بها الصرف.

(و)يعتبر **(في متفقي الجنس والتقدير)** كالذهب بالذهب والفضة بالفضة **(ما مر)** من الشروط في الربويات، وهي: الحلول، وهو أن يكون عقده منبرماً لا تأجيل فيه ولا خيار بعد افتراقهما، فإن شرط فيه خيار فسد، إلا أن يبطل من له الخيار خيارَه قبل افتراقهما.

ويثبت فيه خيار العيب، لا خيار الرؤية بعد افتراقهما، لا قبله فيثبت؛ ويصح موقوفاً على الإجازة ولو لم تحصل إلا بعد افتراق المتعاقدين إذا حصل التقابض بين الفضوليين في المجلس، وكذا في الوكيلين يعتبر التقابض منهما، وسواء أضافا أم لا، ولا عبرة بالموكلين.

والثاني: أن يتقابضا قبل افتراقهما ولو طال اجتماعهما ولو قاما عن مجلسهما وسارا معاً أو أغمي عليهما ما داما مجتمعين، لا إن مات أحدهما قبل التقابض بطل الصرف، وإن كانا وكيلين أو أحدهما اعتبر تقابضهما كما مر، لا الموكلين ولو أضافا؛ دليله صحة التقابض بين الفضوليين ولو تأخرت الإجازة؛ لعدم تعيين[1] النقد هنا بعد الخروج عن اليد، فالقبض صحيح، بخلاف ما مر في الربويات فالقبض غير صحيح، وبالإجازة صار[2] أمانة، فافهم.

وهذان الشرطان في الصرف عموماً، سواء صرف الجنس بجنسه أو بغير جنسه، والشرطان الأخيران يختصان بصرف الجنس بجنسه، وهما: التساوي بين المصروف أحدهما بالآخر. والثاني: العلم بالتساوي حال العقد، ولا يكفي الظن، ولا يكفي لو حصل العلم بعد العقد ولو في المجلس، ولو كان المقابل للنقد سبيكة قد أخرجتها الصنعة عن التقدير بالوزن فهو يشترط العلم بالتساوي بينها وبين النقد؛ إذ أصلها مقدر وإن طرأ عليها عدم التقدير، فتأمل.

---

(١) في (أ): «تعين».

(٢) في المخطوطات: صارت. والمثبت كما في هامش البيان (٣/ ٢٥٨).

(إلا) اشتراط **(الملك)** لهما أو لأحدهما **(حال العقد)** فلا يشترط كما يشترط في الربويات، وسواء في ذلك صرف النقد بالنقد، أو السبيكة بالسبيكة فلا يشترط الملك لهما أيضاً، وسواء كان من جنسها سبيكة أخرى أو من غير جنسها. وهذا خاص في الصرف، وإلا فهو بيع معدوم. وأما إذا قابل السبيكة نقد فهي مبيع فيشترط وجودها في الملك، فتأمل، وفيما عدا ذلك لا يشترط الملك، فلو باع ديناراً بعشرة دراهم مثلاً وهما لا يملكان شيئاً من ذلك، ثم استقرضاه -ولو أحدهما من صاحبه- أو اتهباه وتقابضا قبل افتراقهما صح الصرف مع عدم الوجود في الملك حال العقد.

مَسْأَلَة: ولا يضر[1] كونهما مختلفين في الصحة والتكسير. ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو اختلف في الجودة والرداءة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا يصح صرف الدراهم بالقروش إلا بتلك الشروط، فلا يصح مع التفاضل، فلا يتوهم الاختلاف في التقدير بوزن القروش وعدد الدراهم فأصلهما[2] بتقدير واحد، وهما من جنس واحد، والله أعلم.

فائدة: إذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم التي نقدها مغشوشة فلا ضمان على النقاد، وإن كان بأجرة فلعله كذلك لا ضمان عليه؛ إذ يكون كالمقوم والمفتي، فتأمل، والله أعلم.

(فإن اختل) من الشروط الأربعة **(أحدها)** وهي: الحلول، والتساوي، وتيقنه، والتقابض في المجلس **(بطل)** الصرف في جميعه **(أو حصته)** حيث اختل بعض المصروف وهو يمكن تبعيضه، فإن كان لا يمكن تبعيضه إلا بمضرة، نحو أن يصرف إناء وزنه خمسة بخمسة، فقبض أربعة منها- ملك[3] في الإناء وزن الأربعة

---

(١) في المخطوطات: ولا يعتبر. والمثبت من البيان (٣/ ٢٥٩).

(٢) في (ج): «فأصلها».

(٣) أي: صاحب الأربعة. ولم يظهر على هذا فائدة لقوله: وهو يمكن تبعيضه؛ لأنه بطل بقدره حيث لا يمكن تبعيضه.

وبقي مشاعاً. وإن كان يمكن تبعيضه بطل بحصة ما اختل فيه القيد، وذلك كأن يصرف خمسة دنانير بخمسة مثلها ثم ينكشف في أحد الجانبين دينار رديء عين فإنه يبطل من الصرف بقدره ولا يبطل جميعه.

وهذا حيث أتى بلفظ الصرف [ولم يعين][1]، فإن جاء بلفظ البيع صح الكل حيث له قيمة، ويكون من مسائل الاعتبار حيث كان معيناً، وإن كان غير معين بطل بقدره.

وكذا لو حصل التقابض في البعض من الدنانير فإنه يبطل بقدر ما لم يقبض، كأن يصرف خمسة بخمسة ثم يقبض أحدهما أربعة [أو كل[2] منهما قبض أربعة][3]، فإنه يبطل الصرف في الدينار الذي لم يقبض إذا افترقا قبل التقابض له، ويصح الصرف في الأربعة المقبوضة.

فإن قيل: هلا بطل في الكل؛ إذ هو في التحقيق صرف خمسة بأربعة، وهذا الصرف يكون باطلاً في الكل.

فيقال: بينهما فرق؛ لأن العقد هنا وقع على وجه الصحة؛ لأنه صرف خمسة بخمسة، وهو صرف صحيح وإن كانت معدومة أو بعضها كما مر، والزائد في حكم المعدوم، بخلاف من صرف خمسة بأربعة فالعقد غير صحيح فيبطل الجميع.

وإذا بطل الصرف في الكل أو في البعض **(فيترادان)** فيما بطل: في الكل أو البعض، فيجب أن يرد لكل واحد منهما ما له عند الآخر مما قد بطل الصرف فيه **(ما)** دام باقياً **(لم يخرج عن اليد)** يعني: عن ملك من صار إلى يده، فمهما كان باقياً في ملكه وجب أن يرده لصاحبه **(وإلا)** يكن باقياً في ملكه، بل قد أخرجه ببيع أو غيره **(فـ)**ـالواجب عليه رد **(المثل)** لصاحبه، وذلك **(في النقدين)** ما لم يتساقطا فلا تراجع. وإنما وجب رد المثل مع عدم التساقط في النقدين لأنهما مثليان فيجب رد مثلهما،

---

(١) ساقط من (ج)، ومن هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٣٣)، وفي (أ): ولم يتعين.

(٢) في المخطوطات: وكل. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ساقط من (ج).

ولعدم تعينهما، **(و)**إن لا يكن المصروف من النقدين وقد بطل الصرف فيه فالواجب رد **(العين في غيرهما)** وذلك كسبيكة أو حلية أو نحوهما، فيجب عليه ردها ولو قد خرجت عن ملكه، ويستفديها ممن قد صارت في يده كالعين المغصوبة. هذا **(ما لم تستهلك)** تلك العين، فإن كانت قد استهلكت حساً بأن خلطت مع غيرها طلاء، أو حكماً بأن خلطت مع غيرها من غير جنسها، لا مع جنسها فيرد للمالك قدرها من ذلك الذي خلطت به وزناً، فإن اختلفا في قدرها قسم ذلك الشيء بينهما ويبين مدعي الزيادة والفضل؛ فعلى هذا جعلها نوعاً من الحلية غير ما كانت عليه أو دراهم لا يمنع ردها صح الكل، وإن كانت قد نقصت بجعلها حلية أخرى فإنه يضمن أرش النقص وعوض ما تأكله النار. وكذا لو سبكت الدراهم لزم ردها بعينها ولا يكون استهلاكاً. ولو خرجت من اليد هل يلزم الاستفداء؟ لعله يلزم في هذا الوجه، لا في الأول[1] لو خرجت دراهم[2]، والله أعلم.

نعم، وإذا تعذر ردها لاستهلاكها وجب رد[3] صرفها لمالكها، وهو قيمتها إن أخرجتها الصنعة عن حد الضبط؛ إذ تصير بذلك قيمية، فيضمن قيمتها من غير جنسها أو من جنسها أيضاً كما في مسألة الإكليل، وإلا تخرجها الصنعة عن حد الضبط رد مثلها مصنوعة، فتأمل، والله أعلم.

(فإن) وقع عقد الصرف على وجه باطل، كصرف أربعة بخمسة، ثم **(أرادا تصحيحه)** وإيقاعه على وجه الصحة **(ترادا الزيادة)** إن كانت باقية، وألغياها مع التلف **(وجددا العقد)** بإيجاب وقبول آخر، وجددا القبض أيضاً فيما يمكن التقابض فيه، وذلك في الباقي؛ لاشتراط القبض المحقق، والصرف الأول لغو؛ لعدم صحته، فيعاد صرف آخر وقبض آخر، وما كان من الزيادة باقياً رد، وما قد تلف تضامنا فيه وألغي في العقد الآخر، فإن أرادا التصحيح وقد تلف أحد المتقابلين أو كلاهما فلا بد

---

(١) في (ب، ج): «الأولى».

(٢) أي: جعلت الحلية دراهم وخرجت عن اليد وهي دراهم.

(٣) في (أ، ج): «أن يرد».

أيضاً من تجديد عقد آخر **(وما)** كان منهما **(في الذمة)** فهو **(كالحاضر)** فيغتفر فيه عدم القبض؛ [لعدم وجوده، فيصح أن يحضر الذي لم يتلف ويصرفه بما في ذمة الآخر ويقبضه منه -يعني: الحاضر- ويغتفر عدم القبض][١] في الذي في الذمة، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه. وكذا ما في الذمتين أيضاً فهو كالحاضر، لو كان كل واحد منهما قد أتلف ما صار إليه فإنه يصح أن يجددا العقد صحيحاً فيها في الذمتين ويصرف ما في الذمة بما في الذمة، وسواء اختلف جنسهما أم اتفق حيث لا يتساقطان، فتأمل. وكذا فيمن له دين على غيره من غير الصرف وهو من النقدين جاز أن يأخذ بدله نقداً آخر، وكذا لو كان لكل واحد منهما على صاحبه دين من النقدين المختلفين في الجنس أو[٢] في الصفة جاز أن يصرفا[٣] ذا بذا، لا[٤] إذا اتفقا تساقطا كما مر، والله أعلم.

(فصل): في مسائل تتعلق بالصرف:

(و)اعلم أنه **(متى)** صرف دنانير بدراهم أو بدنانير، أو دراهم بدراهم على أنها جيدة أو مطلقاً، ثم **(انكشف في أحد النقدين)** إما في الدراهم أو في الدنانير **(رديء عين)** كأن تكون دراهم أو دنانير حديداً أو نحاساً **(أو)** رديء **(جنس)** كأن يوجد دينار أو درهم ليس في الطِّيْب كالآخر **(بطل بقدره)** يعني: من الصرف بقدر ذلك الرديء؛ لعدم القبض في المجلس، وإلا فالصرف صحيح، فوجوده رديئاً كعدمه **(إلا أن يبدل الأول)** وهو رديء العين **(في مجلس الصرف)** والمراد قبل افتراقهما، وسواء كان أقل أو أكثر[٥]- فإنه يصح الصرف؛ لحصول القبض قبل التفرق. قوله: **(فقط)** يعني: لا إن افترقا قبل إبداله فإنه قد بطل من الصرف بقدره ولو أبدل بعدُ فلا يصححه الإبدال بعد الافتراق.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «و».

(٣) في المخطوطات: يصرف. والمثبت من البيان (٣/ ٢٦٤).

(٤) في (ج): «إلا».

(٥) في البيان (٣/ ٢٦٠): وسواء قل أو كثر.

وهذا حيث يبدل في المجلس وكان غير معين عند التعاقد، بل عقد على شيء في الذمة ثم دفع [بالفضة][(١)] رديء عين فإنه يصح إبداله قبل الافتراق ولا حكم للزائف، فإن افترقا بطل بقدره. فأما لو عقدا على معين: فإن كان بلفظ الصرف لم ينعقد البيع بلفظ الصرف، وإن جاء بلفظ البيع وعينا فانكشف رديء عين فإنه يكون بيعاً إن كان له قيمة إذا لم يقصدا الحيلة، وكان له الرد بالعيب إن كان جاهلاً، ويتأمل، والله أعلم.

(والثاني) وهو رديء الجنس إذا أبدله **(فيه)** يعني: في مجلس الصرف ولم يفترقا إلا بعد إبداله فإنه يصح الصرف وإبداله **(مطلقاً)** سواء شرط رده -وسواء علمه حال العقد أم لا **(أو)** لم يشرط رده، على أن يكون حال العقد جاهلاً لم يبدله في مجلس الصرف، بل افترقا قبل إبداله لكنه أبدله **(في مجلس الرد)** وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد الافتراق الأول والعلم بالرداءة، فإن أبدله فيه صح الصرف في الكل وفيما أبدله بالعقد الأول، وإن لم يبدل في مجلس الاتفاق فقد لزمه الرديء ولا خيار له بعدُ، ويبطلان في الصرف في الكل.

والفرق بين رديء الجنس والعين: أنه يصح الرضا برديء الجنس، بخلاف رديء العين فهو لا يصح الرضا به؛ لأنه يكون كالمعدوم، وذلك يؤدي إلى الافتراق قبل التقابض، فشرط[(٢)] إبداله في مجلس الصرف، فلا يصح بعد الافتراق، بخلاف رديء الجنس فيصح إبداله من بعد كما ظهر لك، والله أعلم.

وإنما يلزم إبدال رديء الجنس **(إن رده)** من صار إليه من صاحبه **(ولم يكن قد علمه)** وهذا عائد إلى مجلس الصرف ومجلس الرد. فإذا كان قد علم حين العقد، أو حين القبض، أو عند التفرق، أو عند التصرف أيضاً أن فيما صار إليه رديء جنس لم يكن له رده بعد ذلك **(فيلزم)** الرد مع الجهل كذلك، ويلزم الإمساك مع العلم، فهذا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: وشرط. ولعل ما أثبتناه الصواب.

القيد -وهو قوله: «فيلزم»- يعود إلى الأمرين كما عرفت؛ لأنه إذا علم بالعيب عند شراء المعيب[١] يبطل رده ويلزم المشتري معيباً، فكذا هذا إذا علم أن في الدراهم رديء جنس وتفرقا قبل أن يطلب الرد فقد لزمه المبيع، فتأمل، والله أعلم.

وقوله ؒ: **(أو شرط رده[٢])** والمراد إن شرط أن يرد ما يجد من الرديء[٣] قبل الافتراق عن المجلس ولو لم يشرط[٤] حال العقد، فإن شرط كذلك: فإن أبدله قبل افتراقهما صح، وإن لم: ففي ردي العين يبطل بقدره ولا يصح إبداله، وفي رديء الجنس **(فـ)**إن **(افترقا)** ومشتري الرديء **(مجوِّزًا)** لحصو**(له أو قاطعاً)** به فإنه يبطل وجوب الإبدال أيضاً إذا حصل التجويزُ له أو القطعُ به، وسواء علمه حال العقد أم لا، لكنه مع الشرط لا يلزمه ولو علم به **(فيرضى)** به **(أو يفسخ)** فهو مخير بين الأمرين: إما ورضي بذلك المعيب بعيبه أو فسخه لمالكه؛ لما قد شرط عليه الإبدال إن انكشف رديء جنس، وله الخيار بين الأمرين في أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة، فإن افترقا ولم يفسخ ولا رضي فقد لزمه الرديء. وإن رده بطل بقدره، ولا إبدال؛ لتجويز وجوده أو للقطع.

وأما إذا افترقا ولم يكن ثمة قطع بحصول العيب ولا تجويز، بل قطع[٥] بعدمه فإنه إذا انكشف فيه رديء أبدله في المجلس كما مر، فإن لم يطلب أن يبدل بعد العلم في ذلك المجلس فقد لزمه كما مر.

وهذا يخالف المبيع المعيب لو شرط رده مع العلم بالعيب فإنه لا يصح له رده بعد، بخلاف هذا؛ لأنه هنا مع الشرط قد أخرج المعيب عن الصرف، وصار في الذمة قدره، فإذا قبض بدله قبل تفرقهما صح، وليس كذلك في المبيع المعيب[٦].

---

(١) في (ج): «المبيع».
(٢) حال العقد إلى انتهاء المجلس. (قرر). (هامش شرح الأزهار).
(٣) في (ج): «رديء».
(٤) في (ج): «يكن».
(٥) في المخطوطات: ما قطع.
(٦) في البيان (٣/ ٢٦٢) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٤١): في بيع المعيب.

وحاصل المسألة: أنه إذا أبدل الرديء في مجلس العقد صح، وإن افترقا عنه ففي رديء العين بطل بقدره، ولا إبدال في ذلك، وفي رديء الجنس لا يخلو: إما أن يكون المشتري عالماً به حال قبضه أو نحوه[(١)] أوْ لا، إن علم فلا إبدال، بل قد لزمه[(٢)] الصرف، وإن لم يعلمه فله رده في أول مجلس يتفقان فيه، ويلزم إبداله، لا في غيره. وهذا حيث لم يشرط رده، فإن شرط فإن افترقا حال كون المبتاع له مجوّزاً للرديء أو قاطعاً به فلا إبدال، لكن يكون له الخيار بين الرضا والفسخ لأجل الشرط، وإن قطع بعدمه ثبت الإبدال، فحقق نظرك في هذه المسألة تفهم المراد، والله الهادي، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

مَسْأَلَة: **(فإن كان)** العيب في الدراهم أو في بعضها **(لتكحيل)** فيها، وهو معروف، فإن أبطل في المجلس بقدر الكحل صح الصرف فيما بقي أو[(٣)] أبدل قدره، وإن لم يعلم به من صار في يده إلا بعد افتراقهما **(فُصِل)** ذلك التكحيل[(٤)] من الدراهم **(إن أمكن)** فصله منها **(وبطل)** من الصرف **(بقدره)** يعني: بقدر الكحل وزناً، ويفصله صاحبه أو القابض له بإذنه، وبغير إذنه يضمن له قيمته إذا له قيمة ولم يرده بعينه، [فإن رده بعينه][(٥)] ضمن له الأرش فقط[(٦)]، كأن تكون قيمته متصلاً درهمين، وبعد انفصاله درهماً، فإنه يضمن له درهمًا، وهو الأرش؛ لما فصله بغير إذنه ورده إليه بعينه، فإن لم يرده ضمن له درهمين بناءً على أنه قيمي، أو مثله إن كان مثلياً. وإن رده ولا قيمة له بعد الفصل وجب مع الرد قيمته قبل الفصل، وهو يجب رده مطلقاً ولو لم يكن له بعد الفصل قيمة.

---

(١) أو نحوه: العقد والتصرف والافتراق. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٣٩).

(٢) في (ج): «لزم».

(٣) في (ج): «و».

(٤) الكحل. ظ.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) فإن أذن فلا أرش. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٤٣).

(وإلا) يمكن فصل الكحل **(ففي الكل)** يبطل الصرف، يعني: في كل الدراهم التي[(١)] فيها الكحل، ويصح فيما لم يكن فيها، إلا مقابل ما فيه الكحل[(٢)]؛ وذلك لفقد[(٣)] العلم بالتساوي؛ لعدم إمكان فصل الكحل ليعرف قدر ما بقي من الخالص، ولعله يقال هنا: «غالباً» يحترز بها مما لو أبدل [بقدر][(٤)] ما فيه الكحل في المجلس فإنه يصح الصرف في الجميع، وسواء كان مما يمكن فصله أم لا، ويحترز من أن يعلما[(٥)] قدر ذلك التكحيل بحيث لا يؤدي إلى جهلِ [قدر][(٦)] المتصارف فيه ولا تفاضله في الجنس الواحد- فإنه يصح، ويتأمل.

فَرْعٌ: وإن وجد في الدراهم مزبقاً فهو كما لو كان مكحلاً لا يمكن فصله، فيبطل الصرف في قدر المزبق؛ لعدم إمكان فصله إلا بسبكها، وفي ذلك ضرر على الزئبق والمزبق به، بخلاف الكحل مع إمكان فصله، وإن وقع الإبدال قبل الافتراق صح في الكل.

ولا يستقيم البطلان حيث قلنا به إلا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون الجنس واحداً.

الثاني: أن لا يكون للغش قيمة.

الثالث: أن يكون معيناً.

فلو اختلف الجنسان فلعله مع العلم قد رضي بالعيب، ومع الجهل يخير. وحيث لا يكون للغش قيمة وجودُه كعدمه، إلا أن لا يعرف القدر به فمطلقاً. وحيث لا يكون معيناً يجب أن يكون المدفوع سالماً عن ذلك، وإلا أبدل في المجلس، فإن افترقا قبل التقابض بطل كما في غير هذه الصورة، ويتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) أي: فيبطل فيه ولو لم يكن فيه كحل لما كان مقابلاً لما فيه كحل.

(٣) في المخطوطات: لقصد.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في المخطوطات: يعلم. والمثبت من شرح الأثمار لبهران (٢/ ٨٠٣) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٤٣).

(٦) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار وشرح الأثمار.

ينظر لو كان التكحيل أو الزئبق في سبيكة، فلعله لم يكن مبيعاً[١]، وذلك عيب فيها، ويجري في ذلك أحكام المبيع المعيب، ويتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان الجريرة إذا دخلت في الصرف ومسائل تتعلق بالصرف من التصرف فيه قبل القبض ونحوه وما يتبع ذلك:

(و)اعلم أن الصرف **(لا تصححه الجريرة)** وهي الزيادة في الأقل من المتقابلين **(و)**كذا **(نحوها)** يعني: نحو الجريرة، وسيظهر لك ما هو قريباً إن شاء الله تعالى، فهو لا يصحح الصرف كالجريرة.

وصورة الجريرة: أن يقابل الجنس بأكثر من جنسه ويجعل مع الأقل شيء آخر من غير الجنس ليحل صرف الأكثر بالأقل، فهذه الجريرة لا تصحح الصرف لذلك **(إلا)** إذا كانت **(مساوية لمقابلها)** من الزيادة في الأكثر بحيث يرضى كل بائع بتلك الزيادة أن تقابلها هذه الجريرة، كأن تصرف حلية من الفضة وزنها ثمانية دراهم بعشرة دراهم، فيجعل مع الحلية شيء آخر، فإنه لا يصح الصرف إلا إذا كان هذا الشيء الآخر قيمته درهمين؛ إذ هما المقابلان، فإذا كانت كذلك صح الصرف. ويصح بلفظ البيع ولفظ الصرف إذا كانت الجريرة من الذهب أو الفضة، كسلعة أخرى مع هذه السلعة من أحدهما، وإن لا تكن منهما فلا بد من لفظ البيع مع الجريرة ولا يصح بلفظ الصرف، إلا أن تكون من المحقر فهو لا يعتبر فيها اللفظ رأساً لا لفظ البيع ولا غيره، فإذا جاء بلفظ الصرف لم تصح. فلو كانت الجريرة من كلا الجانبين مع الأقل ومع الأكثر صح مطلقاً سواء كانت مساوية لمقابلها في الطرفين أم لا كما مر، حيث يكون للجريرة قيمة، ويكون كل جنس مقابلاً للجنس الآخر كما مر في مسائل الاعتبار.

وهذا حيث لا يقصدون الحيلة بها، فأما مع قصدها فلا بد أن تكون مما يرضيان التفرق عليه، بأن تكون الجريرة من كل جانب تساوي ما قابلها من غير جنسها بحيث يرضى كل واحد لو باعه على انفراده بها أن تكون له قيمة، وإلا لم يجز.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٤٢): وأما السبيكة فتكون مبيعاً، فيكون الكحل فيها عيباً. (معيار معنى).

ومن قبيل الجريرة من كل جانب: صرف الدراهم المغشوشة فيجوز بيع بعضها ببعض وإن لم يعلم التساوي؛ لأن ما في كل واحد من النحاس يقابل ما في الآخر من الفضة ولو كان في مقابلة عشرة دراهم فلس واحد وإن كانت الزيادة في ذلك غير مرادة كما في مسائل الاعتبار، مع اعتبار أن تكون للجريرة قيمة كما مر، فافهم.

وأما نحو الجريرة فهو: أن يبيع الأقل بعرض، ثم يشتري الأكثر بذلك العرض، أو العكس، فإن ذلك لا يصح؛ إذ هو كالجريرة في تأديته لبيع الأكثر بالأقل من جنسه، وهو محرم وإن توصل إلى ذلك بحيلة توسط السلعة بينهما، فلا يصح بيع الأكثر بالأقل إلا إذا كانا يرضيان التفرق على العقدين معاً، نحو أن يكون العرض [قدر][1] قيمة الأقل؛ [لجودته][2] وقدر قيمة الأكثر؛ لرداءته، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا يصح في متفقي الجنس والتقدير قبل القبض) في الصرف وغيره كالبر بالبر **(حط ولا إبراء ولا أيُّ تصرف)** وسواء كان الإبراء أو غيره من البعض أو من الكل، وسواء جعلناه إسقاطاً أو تمليكاً؛ وذلك لتأديته إلى المفاضلة. ويجوز بعد القبض في المجلس وبعده ويصح، إلا أن يقصد الحيلة لم يجز؛ لتأديته إلى ذلك، والحيلةُ لا تصححه، فتأمل.

هذا إن لم يكن الحط من الجانبين، فإن كان من الجانبين وكان في المجلس صح، وسواء كان بلفظ واحد أو بلفظين، ما لم يفترقا عن المجلس لم يصح، ومهما كان في المجلس فسواء كان بلفظ الحط أو الإبراء أو بلفظ التمليك- صح ذلك؛ لأنه ليس بتصرف حقيقة، وإنما هو إسقاط وإن كان بلفظ التمليك.

(ويصح) شرط **(حط البعض في)** الجنسين **(المختلفين)** كالذهب بالفضة[3] إذا أتى بلفظ الحط أو الإسقاط أو الإحلال، أو بلفظ الإبراء؛ لأنه إسقاط أيضاً **(لا التصرف)** ببيع أو نحوه فلا يصح؛ لعدم صحة التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه.

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٦٠)، وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٤٤).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان وهامش شرح الأزهار.

(٣) في (ج): «والفضة».

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «حط البعض» لا الكل فلا؛ لتأديته إلى اختلال القبض المعتبر في عقد الصرف.

فحاصل ذلك أن نقول: إذا وهب أحدهما لصاحبه بعض الذي له عليه أو كله فإن كان بعد القبض جاز مطلقاً: بعد المجلس وفيه، إلا أن يكون على وجه الحيلة. وقبل قبضه لا يصح بلفظ الهبة أو التمليك[1]، وإن جاء[2] بلفظ الإبراء أو لفظ الإسقاط أو الحط ففي الجنس الواحد لا يصح -لأنه يؤدي إلى الربا- إذا كان من جهة واحدة، ويصح إن كان من الجهتين ولو أتى بلفظ التمليك مهما كان في المجلس، وفي الجنسين يصح من البعض، لا من الكل؛ لتأديته إلى اختلال القبض، ولا التصرف مطلقاً في الكل[3] أو البعض، فتأمل.

فَرْعٌ: فإذا كان أحد البدلين أكثر من الآخر وهو من جنسه فالحيلة أن يقول صاحب الأكثر لصاحب الأقل: «صرفت إليك من هذه الفضة أو الدراهم ما يساوي ما معك، وأبحت لك الزائد» ولا يقول: «وهبت لك» و«لا تصدقت»؛ لأنه تصرف قبل القبض[4].

قلت: لا مانع من أن يملكه الزائد؛ لأن الممنوع هو التصرف في المصروف، وهذا الزائد ليس من المصروف، فتأمل، وهذا صحيح إن لم يقصد الحيلة بتمليك الزائد لتحليل صرف الأكثر بالأقل، فإن قصد ذلك لم يجز، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من باع سبيكة ذهب وزنها خمسة مثاقيل بأربعة دنانير -وهي المضروبة من الذهب- فهو باطل ربا -للتفاضل- يجب رده، فإن أخرج الدنانير عن يده ببيع أو هبة أو غيرهما رد مثلها ولا يلزمه رد عينها؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين ولو كانت

---

(١) في (أ): والتمليك.

(٢) في المخطوطات: لا لو جاء.

(٣) في المخطوطات: من الكل.

(٤) ليس من التصرف قبل القبض، بل هو تمليك على بابه، فيصح ما لم يقصدوا الحيلة. (قرير). فإن قصدوا كان باطلاً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٤٦).

غصباً بعد خروجها عن اليد، فهو لا يجوز الانتفاع بها، لكن إذا فعل لا يلزمه ردها، بل مثلها، وتطيب لمن صارت إليه بعد المراضاة وقبلها.

فَرْعٌ: فإذا أرادا تصحيح الصرف جددا صرف الدنانير بوزنها من السبيكة أو زاد[١] ديناراً وجددا الصرف ابتداءً، فحيث يكونان باقيين لا بد من تجديد القبض في المجلس قبل التفرق، فلا تكون اليد قبضاً؛ لاعتبار القبض المحقق، ولا يعتبر حضورهما كما مر، بل إذا عقدا وهما غائبان ثم تقابضا في المجلس صح، وأما قبض كل منهما لما له فلا يشترط، وكذا إذا كان أحدهما باقياً اعتبر تجديد القبض له دون التالف، وكذا لو كانا تالفين معاً؛ لأن ما في الذمة كالحاضر. وأما الزيادة فلا بد أن يلغياها مطلقاً مع البقاء والتلف كما مر، وهو ظاهر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويجوز بيع ذهب مع فضة بذهب أكثر منه أو العكس، وهي مسألة الجريرة التي تقدمت، فحيث يقصدون به الحيلة لا بد أن تكون الجريرة قيمة لمقابلها، وحيث لا يقصدون الحيلة فهو من مسائل الاعتبار التي تقدمت، ولا يشترط فيها ذلك، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا يجوز بيع تراب الذهب بالذهب ولا بترابه، ولا بيع تراب الفضة بالفضة ولا بترابها؛ لأنه لا يعلم[٢] فيه التساوي، والخبث الذي[٣] فيه لا قيمة له حتى يكون جريرة، فتأمل.

مَسْأَلَة: وبيع تراب الذهب بالفضة أو بغيرها، أو بيع تراب الفضة بالذهب أو بغيره يصح[٤]، ولعله لا خيار لها [عند الإخلاص][٥]؛ إذ لا تغرير، فتأمل.

فَرْعٌ: فلو اختلط تراب الذهب بتراب الفضة صح بيعه بالعروض، وأما بذهب أو فضة فيصح إذا علم أو ظن أن الثمن أكثر مما فيه من جنسه، والله أعلم.

---

(١) في (ب): زادا، وفي (ج): بوزنها عن السبيكة إن أرادا الصرف ابتداء.

(٢) في المخطوطات: لم يعلم. والمثبت من البيان (٣/ ٢٦٤).

(٣) في (أ، ج): التي فيه لا قيمة لها، وفي (ب): لا قيمة لها.

(٤) في المخطوطات: يصح ذلك. وحذفنا «ذلك» كما في البيان (٣/ ٢٦٤).

(٥) ما بين المعقوفين مستفاد من البيان (٣/ ٢٦٥).

مَسْأَلَة: من غصب دنانير أو دراهم ثم اشترى بعينها شيئاً ثم باعه وربح فيه تصدق بربحه؛ لأنه ملكه من وجه محظور، وأما إذا اشتراه(١) إلى الذمة ثم دفع ذلك المغصوب فإنه لا يتصدق بربحه في المشترى؛ لعدم تعيين الثمن فيه بالمغصوب، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(ولا يحل الربا)** ولا يصح التعامل به؛ فلا يترتب عليه ملك **(بين كل مكلفين(٢))** وكذا الصبيان المميزان، وإنما قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «مكلفين» بناءً على الغالب أنه لا يتعامل إلا مكلفان. وسواء كانا مسلمين أو كافرين ذميين [أو حربيين]، أو مسلم وكافر ذمي أو حربي، أو حربي وذمي؛ لعموم أدلة التحريم **(في أي جهة)** كانت دار إسلام أم دار كفر، فلا تجوز معاملة الحربي ولو في دار الحرب بما يقتضي الربا؛ لأنه إنما جازت معاملته حيث لا تقتضي الربا، وفرق بين شراء أولادهم فهو [غير](٣) صحيح، وإنما يكون الثمن جعالة(٤) على تسليم الولد إلينا، بخلاف البيع في غير ذلك فهو صحيح، فإذا دخله الربا فهو ربا حقيقة، والله أعلم.

(ولا) يجوز الربا أيضاً **(بين العبد وربه)** تبارك وتعالى في حق من حقوق(٥) الله تعالى، ولا بين العبد وسيده حيث كان على العبد دين مستغرق له ولما في يده، وإلا فالكل ملك السيد. ويروى أن الربا لم يحل في شريعة قط، ودليله قوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء١٦١].

إن قيل: يؤخذ من قولكم: «لا يحل الربا بين العبد وربه» أن الربا يدخل في المعاطاة، وقد يستقيم ذلك، فهو يقال: إن المعاطاة غير مملكة فلم يدخلها الربا، بخلاف هذا -وهو الدفع إلى الفقير- فهو مملك؛ دليله عدم صحة الرجوع فيه،

---

(١) في المخطوطات: اشترى. والمثبت من البيان (٣/ ٢٦٥).

(٢) صوابه: متعاملين؛ ليدخل المميز المأذون وغيره. (هامش شرح الأزهار).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في المخطوطات: حقاً له. والمثبت من البيان (٣/ ٢٦٦) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٤٨).

(٥) نحو أن يخرج [زكاة] عن المائتين الرديئة أربعة جيدة تساوي خمسة رديئة فإن ذلك لا يجوز. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٤٨).

بخلاف المعاطاة، فكان هذا كالمملك بعقد لا يجوز الربا فيه، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا تجوز التولية ولا التشريك في الصرف قبل قبضه، وصورتها: أن يقول: «قد أوليتك صرفي كله أو بعضه»، والاشتراك أن يقول: «قد أشركتك في نصف ما استصرفته أو في ثلثه»، وأما بعد القبض فلا مانع، ويكون عقداً جديدًا. وكذا الحوالة لا يصح أن يحيل غريماً له على من صارفه، ويصح أن يحيل صاحبه الذي صارفه على غريم له إذا قبض منه قبل افتراق المتصارفين، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من ثبت له على غريم له[1] دنانير أو دراهم بطريق الصرف وكان عليه له مثلها موافقة لها في الجنس والنوع والصفة- فإنهما يتقابلان قصاصاً ولو لم يتراضيا بذلك إن اتفق المذهب، وإلا فلا بد بعد المرافعة من حكم، وكذا لو ثبت الدين عليه لصاحبه بعد مصارفتهما[2] على أي وجه ثبت، ولا يقال: القبض شرط في الصرف، فهذا كالمستثنى من اشتراط التقابض، والله أعلم.

وهكذا في السلم إذا ثبت على المسلم دين للمسلم إليه مثل المسلم فيه- فإنه يقع التقاص كذلك مع اتفاق المذهب، وإلا فبالحاكم.

مَسْأَلَة: وإذا احتال أحد المتصارفين على الغير بما وجب له على صاحبه أو قبض فيه رهناً أو ضمن له [به] ضمين أو قابله فيه وكيل لصاحبه- فإنه يصح بشرط حصول القبض قبل افتراق المتصارفين، ولا عبرة بالمحال عليه والوكيل والضمين، وإن تلف الرهن قبل افتراقهما وكانت قيمته موافقة لدين الصرف وقع القصاص[3] وصح الصرف.

إن قيل: كيف صح أخذ الرهن أو الكفيل بثمن الصرف والإحالة لمن وجب له وهو لا يتم إلا بالقبض؟

قلت: لأنه قد صار لازماً بالعقد واجباً على كل واحد منهما للآخر، وبطلانه

---

(١) في البيان (٣/ ٢٦٦): على غيره.

(٢) في المخطوطات: مصادقتهما. والمثبت من البيان (٣/ ٢٦٧).

(٣) في (ج): «التقاص».

بالافتراق قبل حصول القبض لا يمنع من صحة ذلك، فتبطل هذه الأمور التي هي الحوالة والرهن والكفالة بالافتراق قبل القبض، والمعتبر هو افتراق المتصارفين، فإذا افترقا قبل القبض بطل الصرف ولو بقي من يوفي، وهو الوكيل أو الكفيل، والله أعلم. والحمد لله رب العالمين.

(باب السلم)

السلم والسلف بمعنى واحد، وهو عقد على موصوف في الذمة ببذل معجل مع شرائط.

دليله من الكتاب، عن ابن عباس: إن أطول آية في كتاب الله وردت في السلم، وهي قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ الآية [البقرة٢٨٢].

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعلُه، أما قوله فلما ورد المدينة المشرفة وهم يسلفون في التمر[١] السنة والسنتين والثلاث، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل[٢] معلوم)).

وأما فعله صلى الله عليه وآله وسلم: فما روي أنه استسلم من يهودي في تمر، فلما طالبه قال: ((لنا بقية يومنا)).

وأما الإجماع فمنعقد على جوازه.

وسمي سلماً لتقدم رأس المال فيه، وسلفاً لتأخر المسلم فيه. وهو مخالف للقياس؛ لأنه بيع معدوم، لكن ورد [به][٣] الدليل. وهو يصح بلفظه وبلفظ السلف، كـ: «أسلفت إليك هذه الدراهم في كذا»، أو بألفاظ البيع، لا بلفظ الصرف ولا الصرف به، ولا البيع بأيهما كما يأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) في المخطوطات: يسلفون الثمرة. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٤٩).

(٢) في المخطوطات: بأجل. والمثبت من هامش شرح الأزهار.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٦٨).

(و)اعلم أن السلم (لا يصح) في كل مال، بل في نوع مخصوص منه، فلا يصح (في عين) يعني: فيما هو موجود في ملك المسلم إليه، كأن يقول: «أسلمت إليك هذه الدراهم في هذا الثوب»، أو لم يحضر الثوب ومرادهما ثوب معين فإنه لا يصح؛ لوجود المسلم فيه في ملك البائع. فلو أسلم في ثوب إلى الذمة وفي ملك البائع ثياب من ذلك الجنس الموصوف في السلم إلا أنه لم يرد المعين[1]. [بياض]

وإنما منع من السلم في الموجود في الملك لأنه يصير بيعاً بلفظ السلم، وهو لا يصح.

(أو) يكون المسلم فيه من (ما يعظم تفاوته) يعني: يكون التفاوت بين آحاده كثيراً بحيث لا يتسامح به، وذلك (كالحيوان، و) كذلك (الجواهر واللآلئ والفصوص) فهذه الأشياء لا يصح السلم فيها؛ لأن ضبطها غير ممكن، وذلك يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وهو لا يصح السلم مع ذلك، (و)كذلك (الجلود) لاختلافها وكثرة التفاوت فيها المؤدي إلى الجهالة أيضاً، وكذلك فيما لا يصح بيعه من غير هذه الأشياء[2].

(و)لا يصح السلم أيضاً في (ما لا ينقل) من الأراضي والدور؛ لعدم صحة بيع غير المنقول إلا مع تعيينه، فيكون مع ذلك سلماً [في][3] عين، وهو باطل؛ إذ السلم تعجيل أحد المالين وتأجيل الآخر، والتعيينُ يخالفه؛ فلذا لم يصح السلم فيما لا ينقل.

(و)كذلك (ما) كان (يحرم فيه النسَأ) وذلك فيما يوافق رأس المال في علة النسأ، وهي اتفاق الجنس أو الكيل[4] أو الوزن[5]؛ وذلك لأن من لازم السلم النسأ، فلا

---

(١) في نسخة (أ): المعين.
(٢) لو اقتصر على قوله: وكذلك فيما لا يصح بيعه لكان أولى.
(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٥٢).
(٤) في (أ، ب): والكيل، وهو غلط، وسيبينه المؤلف بقوله: موافق له في الجنس أو في التقدير.
(٥) في (أ): والوزن.

يصح فيما يحرم فيه، وهو ظاهر **(فمن أسلم جنساً)** ربويًّا[١] أو غيره **(في جنسه وغير جنسه فسد في الكل)** إن لم يتميز ثمنه، كأن يسلم قدحاً برّاً في قدح بر وثوب، فإنه يفسد في الكل؛ لعدم صحة مقابلة البر للبر مؤجلاً، وكذا لو أسلم مكيلاً في مكيل وموزون، أو عكسه، فهو كما لو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه، فيفسد في الكل؛ لإسلام المقدر فيما يوافقه في التقدير وغيره، وأما إذا أسلم مكيلاً وموزوناً في مكيل وموزون فلعله يصح، ويكون كل مقدر مقابلاً لمخالفه في التقدير إذا كان يصح أن يكون ثمناً له في بعض الأحول؛ لأن ذلك يحتمل وجه صحة وفساد فيحمل على وجه الصحة.

وقد عرفت المراد من قوله: «جنساً في جنسه» أن المراد موافق له في الجنس أو في التقدير؛ ليشمل ما لو أسلم موزوناً في موزون ومكيلاً في مكيل، أو مكيلاً في موزون من جنسه أو العكس، كـ: بر في عجينه، أو العكس.

وقولنا: «ربويّاً أو غيره» ليشمل ما لو أسلم ثوباً في ثوب من جنسه وصاع فإنه لا يصح، لا إذا اختلف الجنسان في الثوبين فإنه يصح، وهذه فائدة تعداد أجناس الثياب. وكذا لو أسلم ثوباً وصاعاً برّاً في ثوب ولو من جنس ذلك الثوب[٢] وصاع شعير وبر أيضاً فإنه يصح، ويكون الثوب مقابلاً للمكيل من كلا الطرفين، وهذا مما يحتمل وجهي صحة وفساد فيحمل على الوجه الصحيح.

وقولنا في الشرح: «إن لم يتميز ثمنه» فأما إذا أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه وتميز ثمن المقابل بغير جنسه فإنه يصح فيه ويبطل في الآخر، لو أسلم صاعين برّاً في صاع بر وثوب، وذكر أن الثوب يقابله صاع، ويقابل الصاع الذي مع الثوب الصاع الآخر- فإنه يصح السلم في الثوب؛ لمقابلته بالصاع متميزاً، ويبطل السلم في الصاع بالصاع؛ لعدم جواز النسأ في ذلك، والله أعلم.

---

(١) كل النسخ: «ثوبًا»، والصواب ما أثبتناه، وسيأتي: وقولنا: ربوياً أو غيره.

(٢) في المخطوطات: في ثوب ولو من جنس ذلك الثوب في ثوب وصاع..إلخ.

(ويصح فيما عدا ذلك) الذي مر إذا تكاملت شروط السلم فيه التي ستأتي، ويدخل في عموم ذلك الدراهم[(١)] فإنه يصح السلم فيها إذا كان الثمن من غير جنسها طعام أو غيره، ويعتبر أن يكون غير موزون كالطعام، لا[(٢)] إن كان من جنسها أو كان ثمنها موزوناً لم يصح السلم فيها؛ لتحريم النسأ، فيكون مما مر، إلا أن تجعل هي رأس مال سلم صح ولو كان المسلم فيه موزوناً مثلياً، وكان القياس المنع، لكن خصه الإجماع؛ لكونهما أثماناً لجميع الأشياء، فتأمل.

واعلم أنه إنما يصح السلم **(بشروط)** سبعة، وقد داخلها الإمام رحمه الله فجعلها خمسة[(٣)] كما تعرف ذلك:

الشرط **(الأول: ذكر قدر المسلم فيه)** من كيل معلوم أو وزن معلوم، وهو ظاهر **(و)**كذا لا بد من ذكر **(جنسه)** كـ: بر أو حديد أو غيرهما **(ونوعه)** إن كان له نوع، ففي البر: ميساني أو سمراء أو نحو ذلك، فالنوع هو ما تحت الجنس، فهو المقول على الكثرة المتفقة الحقيقة، مثل ميساني فهو يقال على كثير [من أنواع[(٤)] البر مع اتفاقها في الحقيقة. والجنس فوقه، وهو المقول على الكثرة المختلفة الحقائق، ففي مثالنا هنا «بر» فهو يقال على كثير][(٥)] على اختلاف حقائقها من سمراء وميساني وغيرهما كعربي ونحو ذلك، وإن كان هذا باعتبار ما فوقه هو[(٦)] نوع أيضاً لو نظرت إلى «حب»، فبر نوع منه وجنس لأنواع البر، فافهم.

(و)لا بد أيضاً من ذكر **(صفته)** يعني: صفة ما يسلم فيه، وسيأتي بيانه قريباً إن شاء الله تعالى. فهذه في التحقيق شروط أربعة، وقد جعلها الإمام شرطاً واحداً، ومثال الوصف كثير باختلاف المسلم فيه، فمن ذلك ما ذكره الإمام رحمه الله بقوله:

---

(١) وكذا الدنانير.

(٢) في (أ، ب): «إلا».

(٣) في (ب، ج): «أربعة». وهو غلط.

(٤) النوع لا يكون مقولاً على أنواع.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٦) في (ج): «فهو».

(كرطب) لو كان المسلم فيه تمراً فلا بد أن يذكر مع جنسه -وهو تمر- ونوعه وهو صيحاني أو غيره- أن يذكر صفته من كونه رطباً أو يابساً أو غيرهما لو كان له صفة أخرى اعتبر ذكرها حيث تلتبس بغيرها، وإلا لم يصح السلم.

ومن ذلك لو كان المسلم فيه لبناً فإنه يصح السلم فيه مع تقديره بالوزن وذكر صفته من كونه من بقر أو من غنم، وكونه حليباً أو مخيضاً، خالصاً من الماء أو فيه قدر معلوم منه؛ وكذا في الخل مع بيان قدره وكونه من عنب أو تمر، وكذا في السمن مع ذكر قدره وكونه من بقر أو غنم **(و)** كونه هو أو الخل **(عِتْقٍ)** يعني: متقادم عهده، مع تبيين قدر مدة العتق فيهما، أو كونه طرياً بحسب ما تراضيا عليه، فالمراد إذا كان المسلم فيه من السمن أو الخل عتيقاً فلا بد من بيانه **(و)** بيان قدر **(مدته)** كعتيق عام أو نصف عام أو عامين أو نحو ذلك مما يرفع النزاع بينهما فيما يتفاوت من ذلك بطول المدة وقلتها، فافهم.

وإذا كان المسلم فيه عسلا فلا بد مع ذكر وزنه وجنسه -وهو كونه عسلاً- أن يذكر صفته، فيذكر لونه فيقول: «أحمر، أو أبيض، أو أصفر»، وذكر وقته فيقول: «خريفي، أو صيفي، أو ربيعي»؛ لأنه يختلف في الجودة والطيب باختلاف الأوقات إن كانا يعتبران ذلك، ولعله يعتبر أيضاً أن يقول: «من مرعى كذا» إذا كان ذلك أيضاً معتبراً عندهم بحيث يختلف سعره؛ لأن الرعي قد يعتبر في النحل؛ فإنها إذا رعت الكمون والصعتر كان عسلها دواء، وإن ارتعت أبزار الفواكه وزهورها كان فيه داء. وقليل اعتبار هذا الأمر، فقد لا يعتبر ذكره في بلادنا؛ لعدم نظرهم إلى ذلك، ويتأمل.

ويصح السلم في الأدهان كلها كدهن الزيت وغيره، والزيتون شجرة مباركة في الشام، وقد يوجد في اليمن قليل **(و)** لا بد في السلم في ذلك أن يذكر **(قشر زيت)** إذا أراد السلم في زيت مقشر، [وهو المنسل، فيقول: «في كذا من الزيت مقشراً][1] أو منسلاً»، أو يقول: «غير مقشر» بحسب ما يتراضيان على ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(و) إذا كان المسلم فيه لحماً فلا بد أن يقول: **(لحم كذا)** بقر أو غنم، شاء أو معز، ذكر أو أنثى، خصي أو غيره، كبير أو فتي، معلوف أو رعي، مع بيان كونه **(من عضو كذا)** كمن الرجل من الخرقاء أو من الضلع أو نحو ذلك، ولا بد أن يبين أيضاً كون **(سمنه كذا)** قدر أصبع أو نحوه مما يعرف به قدر السمن، فلا يكفي أن يقول: سمين من دون بيان قدر السمن. ويدخل العظم في اللحم، كدخول النوى في التمر، إلا أن يتبرع المسلم إليه بنزعه، أو يذكر أنه منزوع العظم. وكذا إذا كان المسلم فيه شحماً فيبين كذلك. وكذا في لحم الصيد مع بيان الجنس والصفة كذلك، وبيان ما صيد به، لا بيان الخصي وغيره؛ إذ لا يكون الخصي في الصيد إلا نادراً. وإنما اشترط أن يبين ما صيد به لأن ما صيد بالحبائل والأشراك فلحمها أطيب مما صيد بالسهام؛ لأن السهام تغير، وما صيد بالكلاب أطيب مما صيد بالفهد؛ لأن أفواه الكلاب متسعة لا تزال مفتوحة فلا يتغير لحم الصيد بنكهتها، بخلاف أفواه الفهود فهي ضيقة فنكهتها كريهة.

ويبين أيضاً كونه من لحم عضو مخصوص منها، وما قرب من شرب الماء فهو فيها أطيب، مع بيان كونه صغيراً أو كبيراً، أو رضيعاً أو غيره، والمراد أنه لا بد أن يبين المسلم فيه من اللحم بياناً بحيث لا يتنازع فيه ولا يلتبس بغيره من هذه الأمور ومن غيرها.

فَرْعٌ: ويصح السلم في الجراد ميتة عند عدم وجوده، لا في الحية ولا في الموجودة في الملك. وكذا يصح في السمك الميت لا الحي، ويشترط ذكر صفته ونوعه، وكبره أو صغره، وطوله وعرضه، ووزنه. ويصح في الشواء بكسر الشين وضمها، وفي الرؤوس نية ومطبوخة أو مشوية، مع بيان ما هي منه، وذكراً أو أنثى، كبيراً أو صغيراً، وكذا في الشحم مع بيان ما يعتبر فيه عرفاً، فتأمل.

(وما) كان **(له)** من المسلم فيه **(طول وعرض ورقة وغلظ بينت)** هذه الأشياء إذا كانت مقصودة **(مع)** ذكر[1] **(الجنس)** معها، فإذا كان العرض أو الطول أو الرقة أو الغلظ مما يعتبر وتتفاوت فيه[2] القيمة اعتبر ذكره في المسلم فيه مع ذكر الوزن كما

---

(١) في المخطوطات: ذلك. والمثبت هو الصواب.

(٢) صوابه: به.

يأتي، وذلك كالخشب بضم الشين وفتحها، وبهما قرئ قوله تعالى: ﴿كَأَنَّهُمْ خُشُبٌ مُسَنَّدَةٌ﴾ [المنافقون٤]، وكذلك الآجرّ، واللبْن بكسر اللام وسكون الباء الموحدة من تحت، وهو معروف، فلا بد أن يذكر طولها وعرضها وقدر غلظها؛ لاعتبار ذلك وتفاوته، مع بيان نوع[(١)] الطين، والعدد، وكون الآجر نيئاً أو نضيجاً[(٢)]؛ وكذا في الثياب والبسط لا بد أيضاً أن يذكر غلظها أو رقها وعرضها وطولها.

وأما إذا لم يكن الطول وغيره من هذه الأشياء مقصوداً في الشيء المسلم فيه فإنه لا يعتبر ذكر ذلك، وذلك كالطعام غير المصنوع، وكذا في المصنوع أيضاً؛ إذ لا يتعلق بذلك غرض إلا ليكثر وزنه، وهو إنما يؤخذ موزوناً، ويظهر لك أنه لا يعتبر من الصفات إلا ما يكون مقصوداً للمنفعة وتختلف به[(٣)] القيمة. ويكفي عند تسليمه ما يقع عليه ذلك الاسم، كأن يشرط مثلاً في الغزل أنه يكون دقيقاً فإنه يسلم ما يطلق عليه اسم الدقيق، فإن كان يتفاوت ما يطلق عليه ذلك الاسم فلا بد من بيان قدر منه معين، فافهم، والله أعلم.

(و) يجب أن **(يوزن ما عدا)** المكيل **من (المثلي)** فيذكر وزنه عند السلم[(٤)]، ويوزن عند التسليم لينضبط بذلك **(ولو)** كان مما لا يوزن في العادة، كأن يكون **(آجرًّا)** بتشديد الراء **(أو)** كان **(حشيشاً)** أو نحوهما مما لا يوزن كالجذوع والخشب وغيرهما[(٥)] مما لا يكال، فيقدر المكيل بالكيل كـ: في عشرة أقداح ونحوها، ويقدر غيره بالوزن من الموزون وغيره، مع ذكر طوله وعرضه ورقته وغلظه فيما[(٦)] هي معتبرة. هذه الأمور [فيه]، ولا تكفي، بل لا بد مع ذلك من ذكر الوزن، ولا يكفي الوزن وحده، فافهم، فيدخل في اعتبار ذكر الوزن الثيابُ والبسطُ والأحجار

---

(١) في المخطوطات: أنواع. والمثبت كما ما في البيان (٣/ ٢٧٠).

(٢) في المخطوطات: نضجاً. والمثبت كما في البيان.

(٣) في المخطوطات: فيه. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٥٧).

(٤) أي: عند العقد.

(٥) في (ب، ج): وغيرها.

(٦) في (ج): «مما».

وغيرها، والله أعلم.

(و) الشرط **(الثاني: معرفة إمكانه للحلول)** والمراد أنه لا بد أن يعلما أو يظنا أو أحدهما أن تسليم ذلك المسلم فيه ممكن للمسلم إليه عند حلول أجله، كالخريف في وقته لو أسلم إليه في عنب فأجله إلى وقته، أو نحو ذلك مما يظن حصوله في الناحية مع المسلم إليه أو مع غيره عند حلول الأجل **(وإن عدم حال العقد)** في الناحية أو في الأبعد عنها، كالعنب في الشتاء فهو معدوم، وهذا مراده رحمه الله [بقوله]: «وإن عدم»، يعني: مع غير المسلم إليه ولم يتمكن من تحصيله [المسلم إليه حال العقد فذلك لا يمنع من صحة السلم، وأما عدمه في ملك المسلم إليه][(١)] فهو شرط في صحة السلم بأن يكون معدوماً في ملكه، فلو كان موجوداً كذلك لم يصح السلم ولو أسلمه إلى شيء في الذمة ولم يعينه، فافهم المراد، فقد يصوَّب على عبارة الأزهار، وليس بصواب، والله أعلم.

فلو لم يعرف وجودَ المسلم فيه أحدُهما عند حلول أجله ولا ظنه، بل ظن أو علم عدمه، أو لا ظن بأحد الطرفين- لم يصح السلم؛ ومن ذلك أن يسلم في عنب في الشتاء وأجله إلى وقت قريب لا يقدر حصوله فيه في الناحية ونحو ذلك، والله أعلم.

فَرْعٌ: (فلو عين ما يُقَدَّرُ تعذره كنسج مَحِلَّةٍ أو مكيالها) أو ميزانها **(بطل)** السلم، بمعنى لا ينعقد صحيحاً، ويكفي الظن في عدمه؛ إذ ذلك التعيين مما يبعد الظن من إمكان تحصيل المسلم إليه عند حلول أجله، فهو يجوز عدمه، وبعدمه يتعذر التسليم، فلا يصح إن شرط تمر نخلة بعينها، أو [حنطة][(٢)] مزرعة بعينها؛ لتجويز عدم زراعتها، وكذا لو عين نسج محلة معينة أو مكيالها أو ميزانها؛ إذ يجوَّز عدم ذلك؛ لتعيين المحل. لعله يقال: إلا أن يكون بلداً كبيراً لا يجوز إجلاء أهلها في العادة عنها عند حلول الأجل فإنه يصح، وذلك كذمار وصنعاء وصعدة ونحوهن. وكذا لا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٥/ ٥٦٠).

يصح لو عين فاكهة بستان معين، أو نسج رجل معين، أو مكيال رجل معين، إلا أن يكون عياره ظاهراً لا يختلف في بلد كبير، وكذا في الميزان. وكذا إذا شرط ذراع رجل معين فلا يصح، ولا ذراع مجهول، بل ذراع مشهور لا يختلف -كذراع الحديد ونحوه مما لا يختلف ولا يجوّز تعذره- ولا يجوز عليه البطلان أو النسيان في مدة الأجل، روي أن النبي ﷺ لما جاء إليه يهودي وقال له: يا محمد، إن شئت أسلمت [إليك][(١)] وزناً[(٢)] معلوماً، [في كيل معلوم، في تمر معلوم][(٣)] إلى أجل معلوم، من حائط معلوم، فقال النبي ﷺ: ((لا يا يهودي، ولكن إن شئت فأسلم[(٤)] [وزناً معلومًا][(٥)]، إلى أجل معلوم، في تمر معلوم، وكيل معلوم، ولا أسمي لك حائطاً ولا نخلة)).

فَرْعٌ: ولا يصح أن يسلم في أجود ما يوجد أو في أحسنه، أو في أردأ ما يوجد أو أقبحه؛ لأن ذلك مجهول؛ لعدم انضباطه؛ إذ لا يوجد شيء إلا وثمة خير منه وأدنى. ولو قال: من أحسن أو من أردأ فكذا لا يصح أيضاً؛ لأن «من» وإن كانت للتبعيض فهي داخلة على خير ما يوجد أو أردئه، وهو مجهول، وبعض المجهول مجهول، إلا أن يقيد ذلك بأجود ما يوجد في بلد كبير لا يجوَّز عليه البطلان أو الذهاب في العادة صح ذلك؛ لأنه منضبط، بخلاف ما لو أطلق، فتأمل.

مَسْأَلَة: من أسلم في جنس معلوم إن وجد وإلا ففي جنس آخر لم يصح ذلك السلم؛ للتخيير في المسلم فيه.

الشرط **(الثالث: كون الثمن مقبوضاً)** فلو تفرقا قبل قبضه لم يصح السلم، ولا تكفي التخلية ولو كان رأس المال من الدراهم أو الدنانير. ويعتبر أن يقبض

---

(١) ساقط من (ج).
(٢) في (ج): «في وزن».
(٣) ساقط من (ج).
(٤) في (ج): «أسلمت».
(٥) في (ج): «في وزن معلوم».

(في المجلس تحقيقاً) فلا يصح أن يكون[(١)] ديناً في[(٢)] ذمة المسلم إليه؛ إذ يكون من بيع الكالئ بالكالئ، إلا أن يقبضه منه المالك في المجلس ثم يدفعه إليه رأس مال سلم، أو يوكل المسلمَ إليه يقبضه [له من نفسه][(٣)] ولا يفترقا حتى يقبضه عن المالك أولاً ثم يقبضه تحقيقاً عن السلم، وأيضاً لا تكون اليد قبضاً ولو كان مضموناً على من هو في يده، فمن كان[(٤)] عنده وديعة ولو من الدراهم أو الدنانير فإنه لا يصح أن تسلم إليه في شيء ولو حضرت المجلس، إلا أن يقبضها بعد قبض المالك لها أو توكيله له بالقبض عنه ثم يقبضها لنفسه. ولا تكفي التخلية لقبض المسلم إليه بها، بل لا بد من نقلها باليد تحقيقاً، وأما قبض المالك فكذلك لا تكفي التخلية له فيها، بل لا بد من قبضها حقيقة؛ لتخرج عن يد الوديع بذلك ولو قلنا[(٥)]: إنها من مال المخلِّى له. وكذا لو كانت العين مضمونة على المسلم إليه كرهن أو غيره ولو حضرت المجلس فإنها لا تكون يده قبضاً لها، بل لا بد من قبض المالك لها أو توكيله بالقبض عنه، ثم يقبضها عن السلم قبل افتراقهما، ولا تكفي التخلية كذلك.

فَرْعٌ: فمن أسلم إلى غيره عشرة دراهم حاضرة مع عشرة في ذمة المسلم إليه ديناً له، فإن حصل قبض المسلم لها قبل تفرقهما -ولو هذه العشرة الحاضرة ردها له قضاء، ثم دفعها- صح الكل، وإن لم بطل في العشرة الدين وصح في الحاضرة.

إن قيل: لِمَ لا يبطل في الكل كما قلتم لو أسلم موزوناً في موزونٍ ومكيلٍ؟

فهو يقال: هنا العقد صحيح موقوف؛ بدليل لو حضرت الدراهم[(٦)] الدين لصح العقد في الكل، بخلاف المكيل والموزون فهو غير صحيح العقد من أصله؛

---

(١) في المخطوطات: يجعل. وأثبتنا ما في البيان (٣/ ٣٧٣).

(٢) أي: لو كان على المسلم إليه دين لم يصح أن يجعل رأس مال السلم.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٧٣).

(٤) في (ج): «كانت».

(٥) هكذا في المخطوطات.

(٦) لا يكفي الحضور، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٦١): بدليل أنه لو حصل التقابض في المجلس لصح في الجميع.

لجهالة[١] المقابل لما يصح أن يقابله. وكما لو عقدا[٢] على عشرين فتعذر قبض عشرة منها، ويتأمل.

فَرْعٌ: ويصح أن يحيل المسلِم المسلَم إليه على غريم له برأس مال السلَم إذا قبض منه قبل افتراقهما، لا إن أحال المسلمُ إليه غريماً له على المسلِم؛ لأن ذلك تصرف فيه قبل قبضه، وهو لا يصح. وهو خاص في ثمن الصرف والسلم.

فَرْعٌ: ويصح أخذ الرهن على رأس مال السلم، بشرط أن يحصل القبض والوفاء قبل افتراقهما، فإن تلف الرهن في يده قبل القبض لرأس المال نظر: فإن قبض رأس المال قبل التفرق كان مضموناً عليه؛ لأنه تبين [صحة الرهن، وإن لم يقبض كذلك لم يضمنه المرتهن؛ لأنه تبين][٣] أنه ليس برهن، ولا يقع قصاصًا[٤]؛ لأنه لا بد من قبض رأس المال حقيقة. وكذا تصح الحوالة والكفالة في رأس المال إن قبض قبل التفرق، والعبرة بمجلس المتعاقدين ما لم يفترقا كالصرف.

فَرْعٌ: ويصح الرهن عن المسلم فيه والكفالة [به]، وتصح الإحالة به، لا عليه؛ لأنه تصرف [فيه] قبل القبض، وهو لا يصح، والله أعلم.

ولا بد أن يكون الثمن **(معلوماً)** حال عقد السلم إما **(جملة)** وهو أن يكون جزافاً صبرة من الدراهم أو غيرها **(أو)** معلوماً **(تفصيلاً)** وهو ظاهر كعشرين ديناراً و[٥]نحو ذلك، ولا يشترط حضوره في المجلس حال العقد، بل التقابض فقط لو عدم ثم حصل قبضه صح. فعلى قولنا: «جزافاً» لو أسلم عشرين درهماً في قدح شعيراً وقدح برًّا ولم يبين ثمن كل واحد منهما فإنه يصح؛ لمعرفته جملة، فإذا عدم الشعير مثلاً حال حلول الأجل وبطل السلم فيه فإنها تقسم العشرين- التي هي

---

(١) كل النسخ: «للجهالة»، ولعل المثبت الصواب.

(٢) في المخطوطات: عقد.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في (ج): «تقاص».

(٥) في (ج): «أو».

الثمن - على قدر قيمة البر والشعير، فما أتى نسبة قيمة المعدوم منهما سقط بحصته من الثمن، فيرده المسلم إليه، وتصحيح ذلك على قولنا: «معلوماً جملة»، ولو لم يصح مع المعرفة له جملة لبطل السلم في الكل، فافهم.

فَرْعٌ: فلو كان الثمن معلوماً جملة ثم عدم الجنس من المسلم فيه حال حلول الأجل أو تفاسخا فالقول للمسلم إليه في قدر الدراهم أو يردها[(١)] أو مثلها، والله أعلم. فإن التبس القدر على المسلم إليه فلعله يعمل بغلبة ظنه في القدر ويرده، والأصل براءة الذمة مما زاد فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويصح) السلم **(بكل مال)** مثلياً أو قيمياً، نقداً أو غيره، [منقولاً أو غير منقول، حيواناً أو غيره][(٢)] كثمن المبيع. وتثبت الشفعة بعد قبضه فيه، وبه. لا المنفعة فلا يصح أن تجعل رأس مال في السلم؛ لأنها لا تملك إلا وقتاً فوقت، ومن شرط رأس مال السلم أن يقبض قبل التفرق تحقيقاً. وأيضاً لا يصح أن يسلم في المنفعة كما لا يصح أن تجعل رأس مال، ويتأمل.

مَسْأَلَة: (وفي انكشاف الرديء) في رأس المال رديء عين أو جنس **(ما مر)** في الصرف، فإن أبدله قبل تفرقهما صح -حيث يكون[(٣)] نقداً، أو مثلياً في الذمة ولم يقابله نقد، وأما إذا كان غير ذلك فلا يستقيم إبداله؛ لأنه يكون مبيعاً، والمبيعُ إذا انكشف معيباً لا يبدل، بل يرضى به أو يفسخ، ولا يبطل السلم لو رضي به؛ لأنه لا يشترط علم التساوي [هنا- وإن لم يبدله ففي رديء العين يرضى به أو يفسخ؛ إذ هو عيب، ولا يقال: يبطل بقدره؛ لأنه لا يشترط علم التساوي][(٤)]، وفي رديء الجنس إن رضيه صح كالرضا بالمعيب، وإلا فإن رده في أول مجلس يتفقان فيه صح رده

(١) لعلها: ويردها. ولفظ حاشية السحولي كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٦٢): فلو تفاسخا في السلم لعدم جنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه في قدر رأس المال مع يمينه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): «هو».

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

وإبداله[١] أو بطل السلم إن لم يبدل فيه، وإن لم يرده كذلك لزم ولا خيار ولا بطلان، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويثبت في رأس المال خيار الرؤية والعيب حيث هو مما يتعين، والمراد قبل تفرقهما، فإذا رده بخيار الرؤية بطل السلم، وإن رده بخيار العيب: ففي غير النقدين حيث هو مبيع يبطل السلم، وفي النقدين أو[٢] غيرهما حيث هو ثمن إن أبدله[٣] قبل تفرقهما عن مجلس الرد صح، وإلا بطل بقدره، أو كله حيث رد الثمن كله. وفي المسلم فيه أيضاً يثبت خيار الرؤية والعيب، وقد مر ذكره في الخيارات، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا استحق رأس المال ففي غير النقدين وغير ما يكون ثمناً من المثلي يبطل السلم، وفيهما وما يكون ثمناً: فإن أبدله قبل يفترقان عن مجلس العقد صح، وإن لم يبدله كذلك بطل السلم؛ لأنه وقع العقد على ما لا يصح أن يكون ثمناً، وكذا في الصرف. وهذا إذا لم يكن قد قبضه المسلم إليه، فإن كان قد قبضه لم يبطل السلم؛ لعدم وجوب استفداء النقد، فقد ملكه المسلم إليه، ويغرم الدافع للمالك له مثله. فلو رده من هو في يده: فإن كان قد غرم العوض ملكه بما قد سلم، وإن لم يكن قد دفع وجب عليه رده بعينه.

الشرط **(الرابع: الأجل المعلوم)** فلا يصح معجلاً؛ إذ يكون بيعاً بلفظ السلم، وهو لا يصح. ولا إلى أجل مجهول، وكذا إذا قال: «إلى أجل كذا إن وجد فيه، وإلا فإلى أجل كذا» فإنه يفسد؛ لجهالة الأجل؛ لعدم العلم أي وقت يسلمه فيه.

(وأقله) يعني: أقل أجل المسلم فيه **(ثلاث)** ليال بأيامها تحديداً من الوقت إلى الوقت، فلا يصح لو أجله أقل من ذلك فيكون كما لو لم يؤجل بيعاً فاسدًا، وأكثر الأجل لا حد له.

---

(١) في (د): «وأبدل».

(٢) في (ج): «و».

(٣) في (ج): «أبدلهما».

فَرْعٌ: (و) من أسلم في شيء وأجّلاه إلى **(رأس ما هو فيه)** من أسبوع أو شهر أو سنة وقد دخلا فيه وقالا: «أجلنا التسليم إلى رأس هذا الأسبوع، أو هذا الشهر، أو هذا الحول» فإنه يكون الأجل **(لآخره)** يعني: لآخر ذلك الذي أجله لرأسه وقد دخل فيه، ففي الشهر إلى بقية شمس آخر يوم منه، وكذا في الحول والأسبوع.

هذا إن بقي من ذلك المؤجل برأسه ثلاثة أيام كاملة، وإلا لم يصح السلم؛ لما مر من أن أقله ثلاث، ولم يبق منه ذلك وقد صار مؤجلاً بآخره، فافهم. **(وإلا)** يكن قد دخل في الشهر أو الحول الذي أجل التسليم برأسه **(فلرؤية هلاله)** وذلك حيث يؤجل لرأس الشهر المستقبل، فرأسه أوله، وهو عند رؤية هلاله إلى طلوع شمس أول يوم منه، ولا تتضيق المطالبة إلا من بعد طلوع الشمس في أول يوم منه. وكذا في الحول لو أجله لرأس السنة المستقبلة فهو كذلك [لرؤية هلال أول شهر منه إلى طلوع الشمس كذلك][١]، ولا يتضيق الطلب إلا بعد طلوعها. وإن جرى العرف أن رأس الشهر آخره أو الحول عمل به، فيتضيق الطلب بغروب شمس الشهر الأول.

فَرْعٌ: (و) إذا جعل الأجل إلى يوم كذا كان اليوم كله وقتاً لتسليم المسلم فيه وكان **(له)** مهلة **(إلى آخر)** ذلك **(اليوم المطلق)** لقوله ﷺ: ((لنا بقية يومنا))، وكذا في الليلة بالقياس. ولعله إن لم يعين للتسليم وقتاً معيناً منه من أوله أو أثنائه، فإن عين تضيق الطلب في ذلك الوقت المعين، ويتأمل.

وأما لو قال: «إلى شهر كذا، أو سنة كذا» فإنه لا يدخل الشهر كله أو الحول كله في الأجل، بل يكون الأجل أوله عند رؤية هلاله في الشهر، وهلال أول شهر في الحول، ويتضيق عند رؤية الهلال، لا لو قال: «إلى رأسه» فيدخل[٢]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وما علق من الآجال كلها بوقت غير معين كالصيف والجَحْر والخريف والصراب والعلب ومجيء القافلة ونحو ذلك فهو فاسد، ويفسد[٣] البيع الذي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «فبدوه».

(٣) بل باطل. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

يشرط فيه.

مَسْأَلَة: (ويصح التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول أجله، لعله ولو قبل مضي ثلاثة أيام من العقد؛ إذ المعتبر هو ذكرها لا عدم حصول القبض إلا بعدها. وإذا عجل المسلم فيه وجب على المسلِم قبضه **(كما مر)** في القرض على ذلك التفصيل، من شرط كونه مساوياً أو زائداً في الصفة على المسلم فيه، مع عدم خوف ضرر أو غرامة، وأن لا يكون له غرض في تأخير قبضه إلى وقت حلول أجله، ويصح شرط حط البعض كما مر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا سلم المسلم إليه بعض الذي عليه لم يجب على المسلم قبوله، وسواء كان الباقي ممكناً للمسلم إليه تسليمه أو متعذراً عليه؛ لأن في قبول البعض تفريق الصفقة على المشتري، وهو لا يلزمه قبول بعض حقه، [فإن رضي بقبض بعض حقه][1] خير في الباقي بين الصبر حتى يجده المسلم إليه أو الفسخ فيه ويسترد حصته من رأس المال إن بقيت، وإلا ضمانها[2]، لا عوضاً عنها. وإن سلم أكثر من الذي عليه [لزم قبول][3] قدر حقه حيث لم يكن لفصله مؤنة تلحقه، وإلا لم يجب، وإذا قبض قدر حقه خير في الباقي بين قبوله -ويكون الزائد على حقه إباحة- أو رده، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا تراضيا على تسليم أدنى من الذي على المسلم إليه في النوع أو في الصفة جاز، ولا يجوز أن يتراضيا على دفع عوض عن نقصانه، كما لا يجوز أن يتراضيا على عوض عن المسلم فيه[4]. وإذا طلب المسلم إليه [تسليمه][5] في غير البلد الذي شرط تسليمه فيه مع أجرة من يحمله إلى البلد الذي شرط تسليمه فيه-

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: ضمنها. والمثبت من البيان (٣/ ٢٧٩).

(٣) في المخطوطات: لوصول. والمثبت من البيان (٣/ ٢٧٩).

(٤) في المخططات: من المسلم إليه. والمثبت معنى ما في البيان (٣/ ٢٧٩).

(٥) ما بين المعقوفين من البيان وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٦٧).

فإنها تطيب الأجرة للمسلم لو أخذها هو، كما لو أخذها الغير الحامل له، ويتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا عجل المسلم إليه بعض الذي عليه وأبرأه[(١)] المسلم من بعضه فإن كان تبرعاً جاز، وإن كان شرطاً -نحو أن يعجل بعضه على أن يبرئه من باقيه، أو يبرئه من بعضه على أن يعجل له الباقي- فكذا يجوز أيضاً، وكذا لو تواطئا على ذلك قبل التعجيل والبراء فإنه يجوز أيضاً.

فَرْعٌ: فإذا زاد له في المسلم فيه لأجل التأجيل [به] بعد حلول أجله أو للزيادة في أجله لم يصح ولا يجوز، سواء شرطاه أو تواطئا عليه أو أضمراه؛ لأنه ربا.

الشرط **(الخامس: تعيين المكان)** الذي يسلم فيه المسلم فيه، وسواء كان مما لحمله مؤنة أم لا كالشيء الخفيف؛ لأنه إذا لم يذكر موضع التسليم أدى إلى التشاجر؛ إذ يقول المسلم إليه: «أدفعه لك في بلد بعيد»، ويقول المسلم: «بل في بلد قريب»، فعند اختلافهما في ذلك وتشاجرهما لعدم اشتراط المكان يكون المبيع مجهولاً؛ فلذا اعتبر ذكر المكان على الإطلاق ولو لم يكن لحمله مؤنة.

وإذا عين المكان اتبع العرف في موضع التسليم من ذلك المكان، كأن يذكر بلد المشتري فيتبع العرف هل يحمله المسلم إليه إلى خارج البلد أو إلى وسطها أو إلى بيت المشتري كما هو العرف الآن، فافهم.

وإذا طلب المسلم إليه تسليم أجرة لمن يحمله فإنها تطيب للمسلم كغيره، كما مر قريباً.

والمعتبر أن يذكر مكان التسليم **(قبل التفرق)** عن المجلس الذي عقدا فيه ولو تراخى مدة كثيرة مهما لم يفترقا إلا وقد ذكر المكان، فلو حل الأجل وهما مجتمعان فافترقا ولم يذكرا المكان لم يصح السلم. وهكذا في سائر الشروط فالمعتبر أن تذكر قبل التفرق وإن لم تذكر حال العقد، والمراد الشروط المختصة بالسلم كالتأجيل وغيره، لا ما كان من تمام البيع من أصله كبيان القدر والجنس والنوع والصفة فيعتبر

---

(١) في المخطوطات: أو أبرأه. والمثبت كما في البيان (٣/ ٢٧٩).

[مقارنة ذلك للعقد[(١)]، وبيان قدر الثمن وغيرها من سائر شروط صحة البيع، فتأمل والله أعلم. وكذا تجويز الربح والخسر فهو معتبر حال العقد، وإلا بطل وإن حصل تجويز ذلك من بعد في المجلس[(٢)]][(٣)].

نعم، فيعتبر شرط آخر غير ما مر **(و)**هو: **(تجويز)** البائع والمشتري جميعاً، وذلك **(الربح)** للمسلم إليه **(و)**تجويز **(الخسران)** عليه، وذلك بأن يكون رأس المال مما يجوز أن يكون ثمناً للمسلم فيه في المستقبل، فهو المعتبر، وإن[(٤)] لم يكن مجوزاً كونه[(٥)] ثمناً له في الماضي. فلو كان المسلم فيه رخيصاً بمقابلته لذلك الثمن رخصاً لا يبلغه في المستقبل بحال لم يصح السلم وكان باطلاً، كما لا يجوز [أن يبيع][(٦)] الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلاً. وقد عرفت من المثال أن المراد تجويز ربح المسلم إليه وخسره، لا المسلم فهو يصح السلم وإن قطع بالخسر، فلا مانع من ذلك؛ لجواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلاً، والله أعلم.

تنبيه: وما اعتبر من الشروط التي مرت بحسب التفصيل من حصوله حال العقد في بعضها وقبل التصرف في البعض كما عرفته إن كملت- صح السلم، وملك المسلم إليه رأس المال، وثبت في ذمته المسلم فيه، يجب عليه تسليمه عند حلول أجله ولو بأن يشتريه[(٧)] من غيره، وإن لم تكمل كان البيع باطلاً، وسواء اختل شرط يوجب الربا كعدم تجويز ربح المسلم إليه، أو غيره كعدم ذكر الأجل أو مكان التسليم؛ ووجه البطلان فيما عدا مقتضي الربا كونه يصير بيعاً بعد[(٨)] تكامل شروط

---

(١) وظاهر الأزهار خلافه. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٦٨). ولفظ البيان (٣/ ٢٨٢): فإن تمت هذه الشروط قبل يفترقان صح السلم، وإن لم تتم بطل.

(٢) وظاهر الأزهار وشرحه خلافه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٦٨).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) في (أ): فإن.

(٥) في المخطوطات: لكنه. وكتب تحتها في (أ): لكونه. والمثبت هو الصواب.

(٦) في (ج): «بيع».

(٧) في (ج): «يشتري».

(٨) لعلها: بعدم.

السلم، والبيعُ بلفظ السلم لا يصح كما تعرفه بعد، وإذا كان باطلاً لذلك لم يملك المسلم إليه ما قبض من رأس المال ولا يحل له، بل يجب عليه رده، فإن تلف ضمنه بمثله، أو قيمته إن كان قيميًّا، والمعتبر هي قيمته يوم القبض، والله أعلم.

(فصل): في أحكام تتعلق برأس مال السلم إذا بطل السلم:

(و)اعلم أنه **(متى بطل)** السلم إما **(لفسخ)** بالتراضي، لا لفساد فسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى، أو بطل لإقالة بينهما، والإقالة [هنا] فسخ في حق الشفيع وغيره، **(أو)** بطل أيضاً لـ**(ـعدم جنس)** المسلم فيه مع المسلم إليه[1] ومع غيره في البريد، أو لا يجد ثمنه وهو مع غيره، فإذا بطل السلم لذلك **(لم يؤخذ)** من المسلم إليه **(إلا رأس المال)** بعد التفاسخ، وفوائده أيضاً الأصلية والفرعية، متصلة أو منفصلة؛ إذ هي فوائد ملك المسلم، وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي **(أو)** يأخذ منه **(مثله)** إن كان رأس المال مثلياً **(أو قيمته)** إن كان قيمياً، وتعتبر قيمته **(يوم قبض)** لأن ما أخذ برضا أربابه للاستهلاك فالواجب قيمته يوم القبض. وإنما يؤخذ المثل أو القيمة **(إن)** كان رأس المال قد **(تلف)** في يد المسلم إليه حساً أو حكماً، بجناية أو تفريط أم لا، أو خرج[2] عن يده في النقدين فيجب رد المثل ولو قبل التلف، لا في غير النقدين وقد خرج عن اليد فيجب استفداؤه[3].

فإن كان باقياً سلمه للمسلِم برأسه، ولا يرد مثله ولا قيمته.

ويظهر لك أن المراد بعدم[4] المسلم فيه عند حلول أجله في ملك[5] المسلم إليه

---

(١) وحد العدم: أن لا يوجد في ملكه مطلقًا، أو لغيره في البريد. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٧٢).

(٢) في المخطوطات: وخرج. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٧٣).

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٩٤): فلو كان باقياً وقد خرج عن يده فإن تفاسخا لفساد السلم وجب عليه أن يستفديه، وإن تفاسخا لعدم المسلم فيه لم يجب عليه إلا قيمته يوم قبضه، قال سيدنا حسن رحمه الله: هذا هو المحفوظ، والحواشي في هذا الموضع ما أفادت هذا المعنى. (قرير). وسيأتي قريباً أنه إذا قد شفع فيه لم تبطل الشفعة..إلخ.

(٤) في المخطوطات: «تقدم».

(٥) في المخطوطات: في ذلك المسلم إليه. والمثبت هو الصواب.

ولا ملك[(١)] غيره، أو لا يجد ثمنه كما مر، فإن كان يجده مع غيره في البريد وجب عليه تحصيله[(٢)] ولو من المسلم شراء منه[(٣)]، فإن لم يمكن خيِّر المسلِم بين إنظار المسلم إليه حتى يجد المسلم فيه -وهذا برضا المسلم إليه؛ إذ له الفسخ للعدم وتعذر التسليم- وبين الفسخ.

وهذا هو المراد في الأزهار بالتراجع ورد رأس المال للبطلان بالفسخ، ولا يتوهم أن التفاسخ لا يكون معه[(٤)] السلم باطلاً، بل هو كذلك؛ إذ بالفسخ يصير السلم كلا، وهذا هو البطلان، فتأمل.

فإن سلم المسلم إليه بعض المسلم فيه ففيه المسائل التي مرت قريباً، فراجعها تفهم.

فَرْعٌ: فإن كان رأس المال أرضاً أو نحوها وتفاسخا في السلم وقد شفع فيها- لم تبطل الشفعة، وسيأتي: «ولا بالفسخ بعد الطلب»، وهذه فائدة قولنا: «لم يبطل السلم»، فتأمل، فيثبت الخيار للمسلِم[(٥)] كما لو قد تلف[(٦)] رأس المال.

فَرْعٌ: فإن كان رأس المال أمة فاستولدها المسلم إليه ثم تفاسخا فاللازم القيمة [للأمة][(٧)] وأولادها، فقيمة الأمة يوم قبضت، وقيمة الأولاد يوم التفاسخ؛ لأن الأولاد من الفوائد، والاستيلادُ من الاستهلاك. ومثل ذلك في فسخ الإجارة لو كانت الأجرة أمة قد استولدها المؤجر للعين، فتأمل، والله أعلم.

(و) إذا بطل السلم لذلك ووجب رد رأس المال أو عوضه فإن المسلم **(لا يبتع به قبل القبض شيئاً)** فلا يصح أن يشتري به قبل أن يقبضه شيئاً آخر، بل يقبضه ثم

---

(١) في المخطوطات: «لا ملك» بدون واو. والمثبت هو الصواب.

(٢) بما لا يجحف. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٧٢).

(٣) لفظ البيان (٣/ ٢٧٧) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٧٢) نقلاً عنه:... ولو من المسلم بشراء أو غيره.

(٤) في (ب، ج): بعد.

(٥) إما انتظر حتى يوجد المسلم فيه وإما أخذ قيمة الجربة. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٧١).

(٦) في (ج): «أتلف».

(٧) في الشرح: في الأمة.

يشتري به، وقبل ذلك لا يصح لا من المسلم إليه ولا من غيره، وسواء كان الثمن من غير النقدين أو منهما، وسواء كان باقياً أو تالفاً قد ثبت عوضه في ذمة المسلم إليه، فلا يتوهم أنه قد صار ديناً يجوز فيه ما يجوز في الدين، فهذا خاص برأس مال السلم ولو قد صار كغيره من الديون، فافهم. [وكذا لا يجوز أن يتراضيا على دفع عوض عن نقصانه][(١)]، كما لا يجوز أن يتراضيا على دفع عوض عنه، والله أعلم.

(لا) إذا بطل السلم **(لفساد)** في عقده **(فيأخذ)** المسلم به **(ما شاء)** من المسلم إليه، فيأخذ رأس المال أو بدله، أو يشتري به شيئاً آخر ولو قبل قبضه؛ لأنه ليس بسلم، بل كسائر الديون، وسواء كان الفساد لأمر يقتضي الربا أو لغيره؛ إذ فاسد السلم باطل ولو [فسد] بغير الربا، والله أعلم.

(ومتى) كان السلم فاسداً وأوجب رد الثمن وقد تلف و**(توافيا فيه)** يعني: في ثمن السلم الفاسد **(مصرحين)** بلفظ القضاء، بأن يقول المسلم إليه: «قضيتك [هذا][(٢)] عما أسلمت إليَّ»، ويقول المسلم: «قبلت» **(صار)** ذلك **(بيعاً)** بمنزلة قوله: «بعت واشتريت» وليس من السلم في شيء، وسواء [سلم له][(٣)] [من] غير جنس رأس المال أم من جنسه ونوعه؛ إذ فرض المسألة أن رأس المال قد تلف وأن هذا هو عوضه، فيصير بلفظ القضاء بيعاً ولو من جنسه، فأما إذا كان باقياً فإنهما لا يحتاجان إلى لفظ القضاء ولا غيره فيدفع له عين ماله[(٤)].

(وإلا) يصرحا بالمقاضاة، بل دفع ذلك العوض من دون لفظ قضاء لم يكن ذلك بيعاً، ولعلها تكون معاطاة إذا لم يحصل ذلك إلا وقد تقدمت مواطأة عليه، وإذا صار معاطاة **(جاز الارتجاع)** لما سلم المسلم إليه للمسلِم عوضاً من الثمن بغير لفظ

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج). وفي (أ، ب): وسواء أسلم. والمثبت هو الصواب.

(٢) زيادة من الشرح.

(٣) في (ج): «المسلم إليه».

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٧٤): وهذا بناء على أنه قد تلف، وإلا لم يصح بلفظ القضاء والاقتضاء. (ينبعي). بل لا بد من إيجاب وقبول. (قرير).

القضاء، وكذا لفوائده[١]؛ إذ هي ملكه لم تخرج عنه بوجه صحيح، إلا أن يكون المسلِم قد استهلكه بوجه فلا ارتجاع، وهو ظاهر. وأما إذا لم يكن قد تقدمت بينهما أن يكون رأس المال ثمناً لذلك الشيء لم تكن معاطاة، وكان ما دفع باقياً على ملكه لا يخرج عنه إلا بوجه مملك، ويجب رده ولو قد استهلكه، فيجب عوضه مثلاً[٢] أو قيمة، فافهم، والله أعلم. وأما المسلم فلا ارتجاع منه بالثمن في الوجهين؛ إذ الفرض أنه قد تلف، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا فسد عقد السلم وأرادا تصحيح عقده فإنه **(لا يجدد)** ذلك العقد على وجه الصحة **(إلا بعد التراجع)** وهو أن يرجع المسلم بما[٣] دفع للمسلم إليه، أو مثله أو قيمته إن كان قد تلف، ثم يجددا العقد، لا قبل التراجع فلا يصح. وهذا يخالف الصرف[٤]، فهو لا يجب فيه التراجع؛ لأنه في ذمتين، وما في الذمة كالحاضر كما مر، بخلاف السلم فإذا قد ثبت في ذمة المسلم إليه الثمن وأسلمه إليه في شيء آخر فإنه يكون من بيع الكالئ بالكالئ؛ لأنه في ذمة واحدة.

وهذا حيث كان تالفاً، وإن كان باقياً فهو كالوديعة، واليد فيها لا تكون قبضاً، ومن شرط السلم التقابض في المجلس. ويكفي أن يوقعا عقد السلم قبل التراجع ثم يقبض من المسلم إليه ذلك، ثم يسلمه إليه عن رأس المال كما قلنا في الدين، ولا مانع من ذلك حيث عقدا بدراهم أو نحوها في ذمة المسلم، ثم سلم ما قبضه، وهو ظاهر. وأما لو عقدا على ما في ذمة المسلم إليه فلعله لا يصح العقد رأساً وإن سلم ذلك وقبض في المجلس[٥]، والله أعلم.

---

(١) في (ج): «بفوائده».

(٢) في المخطوطات: ثمناً.

(٣) في (أ، ب): ما. وهو غلط.

(٤) إذا كان تالفاً، وإلا فهما سواء. (قررر) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٧٥).

(٥) الظاهر أن هذا مخالف لما قبله من الكلام وأنه يصح، وقد تقدم ما يدل على ذلك في شرح قوله: كون الثمن مقبوضاً...إلخ.

مَسْأَلَة: (ويصح) من المسلم **(إنظار)** المسلم إليه فيما أسلم فيه إذا حصل الأجل وهو **(معدم الجنس[١])** في البريد؛ لأن الحق له، فله الإنظار، ولا مانع؛ ولا يلزم المسلم إليه قبول الإنظار، بل باختياره إن رضي التأجيل، وإلا فله الفسخ للسلم لتعذر التسليم. ومتى تراضيا على الإنظار لزم؛ إذ هو مستند إلى عقد.

ولا يجوز لعدم الجنس أن يتراضيا على تسليم جنس آخر؛ لأنه يكون بيعاً للمسلم فيه قبل قبضه، وهو لا يصح. وأما إذا وجد الجنس إلا أنه عدم نوع المسلم فيه مع المسلم إليه أو صفته وسلم[٢] المسلم إليه من جنس المسلم فيه، فإذا كان أدنى منه جاز قبوله ولم يجب، وإن كان أعلى منه ففي النوع الدخول فيه تحت منة الغير[٣]، وفي[٤] الصفة يجب قبوله؛ إذ هو عين المسلم فيه، ولم يبق له خيار، إلا أن يخالف غرض المسلم لم يجب، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)لكل من المسلم والمسلم إليه **(الحط والإبراء)** والإسقاط والإحلال، ويصح ذلك سواء كان ذلك من الكل أو من البعض، وسواء كان المحل ونحوه هو المسلم من المسلم فيه أو المسلم إليه من رأس المال، وسواء كان **(قبل القبض غالباً وبعده)**، لا بلفظ التمليك ونحوه فلا يصح إلا بعد القبض لا قبله، والمحترز عنه «بغالباً» إذا كان الحط ونحوه من رأس المال قبل قبضه وكان من جميعه، أو من بعضه وقد انتفى مع ذلك الحط تجويز الربح والخسر وقطع بربح المسلم بمصير ذلك الباقي من الثمن لا يكون قيمة للمسلم فيه في وقت حلول الأجل[٥]، فهذا لا يصح؛ لفقد قبضه في المجلس إن كان من الكل، أو لعدم مصير الباقي ثمناً للمسلم فيه في بعض

---

(١) وكذا النوع والصفة. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٧٦).

(٢) في المخطوطات: وإن سلم. والصواب ما أثبتناه.

(٣) الكلام ناقص ولفظ البيان (٣/ ٢٧٨): ففي النوع يجوز ولا يجب قبوله. قال في هامشه: أما الجواز فلأنه قد أعطاه من جنس حقه ما هو أعلى، وأما عدم الوجوب عليه فلما فيه من الدخول تحت منة الغير.

(٤) في المخطوطات: أو في. والمثبت لفظ البيان.

(٥) لا يشترط أن يكون قيمة له وقت حلول الأجل، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٧٦): بقاء التجويز بعد الحط.

أوقات الأجل[١]، وتجويزُ ذلك شرط كما عرفته فيما مر، فيصير مع ذلك العقد باطلاً يوجب التراد فيه.

هذا حيث يقارن الحط من البعض العقد، فإن عقدا مع التجويز للربح والخسر قبل الحط ثم وقع الحط بعد ذلك فإنه يصح العقد والحط، ويلزم؛ لحصول شرط السلم- وهو التجويز- حال العقد وإن فقد بعده بالحط ونحوه، والله أعلم.

والحاصل أن نقول: إما أن يكون بلفظ التمليك أو نحوه أو الحط أو نحوه، إن كان بلفظ التمليك ونحوه الهبة -والصدقة والنذر- فبعد القبض يصح مطلقاً من المسلم فيه ورأس المال، من البعض أو الكل، ولا مانع. وقبل القبض لا يصح منهما من البعض والكل؛ لأنه إما من رأس المال فهو لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وكذا من المسلم فيه؛ إذ التمليك ونحوه تصرف، وهو ممنوع قبل القبض.

وإن كان بلفظ الحط ونحوه -الإبراء والإحلال أو الإسقاط- فبعد القبض يصح من رأس المال ومن المسلم فيه، من البعض ومن الكل، لكن ذلك بعد القبض تمليك فلا ينعقد بلفظ الإسقاط ونحوه، يعني: لا يملكه المسقط له، وإنما يملكه إذا جاء بلفظ التمليك فقط. وقبل القبض فمن المسلم فيه يصح من البعض ومن الكل أيضاً ويسقط عن المسلم إليه؛ إذ ليس بتمليك حتى يمنع فيه التصرف قبل قبضه، ولا يضرنا عدم حده السلم بعدم مصير مال للمسلم، وإن شابه بذلك أنه وهب الثمن للمسلم إليه. ومن رأس المال فمن الكل لا يصح؛ لاشتراط القبض لرأس المال قبل التفرق، وبذلك لا يحصل هذا الشرط، ومن البعض فعلى وجه بحيث يبقى من رأس المال ما يتجوز فيه أنه ثمن للمسلم فيه في بعض أوقات الأجل يصح ولا مانع، وعلى خلافه لا يصح، وهو أن لا يبقى من الثمن ما يأتي قيمة للمسلم فيه في بعض أوقات الأجل؛ إذ تجويز الربح والخسر شرط في صحة السلم، وبذلك ينتفي[٢] التجويز.

---

(١) في المخطوطات: أوقات حلول الأجل، فحذفنا «حلول» كما في هامش شرح الأزهار.

(٢) في المخطوطات: وبذلك ينبغي. والصواب ما أثبتناه.

وهل يضر[(١)] إن قارن ذلك العقد، وإلا صح إن تأخر، ويكفي قبض البعض من الثمن قبل التفرق، وذلك ما يبقى بعد الإبراء، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويصح) السلم **(بلفظ البيع كالصرف)** لأنهما نوعان من البيع الشامل لهما ولغيرهما، فيصح وقوعهما بلفظ أعم منهما، فيصح أن يقول المسلم: «بعت إليك هذا بكذا إلى أجل كذا»، كما يصح أن يقول: «أسلمت إليك هذا»، وكذا في الصرف لو قال: «بعت[(٢)] إليك هذا بكذا» صح، كما لو قال: «صرفت»، لعله إلا أن يدخل جريرة ولو من الطرفين فلا بد من لفظ البيع[(٣)]؛ لأن الصرف اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة فقط، **(لا هو)** يعني: البيع، فلا ينعقد [يعني: **(بأيهما)**] [يعني: بلفظ سلم ولا صرف؛ لاختصاصهما ببيع مخصوص، وهو أعم منهما، فلا ينعقد][(٤)] بأيهما **(ولا أيها بالآخر)** فلا ينعقد السلم بلفظ الصرف، ولا الصرف بلفظ السلم، ولعلها تكون معاطاة في الجميع: في البيع بأيهما، وأيهما بالآخر.

فَرْعٌ: وكذا القضاء والصلح يصحان بلفظ البيع، لا هو بأيهما؛ لأن القضاء يستعمل على ما في الذمة، والصلح على ما في اليد والذمة[(٥)]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا شرط الخيار في السلم أبطله؛ لأنه ينافي القبض الواجب قبل التفرق، إلا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق [صح][(٦)]، ولا يكون السلم كالنكاح والطلاق والوقف والعتق والهبة بغير عوض والصدقة والنذر والبراء، فإن شرط الخيار فيها يبطل ولا يبطلها، بخلاف السلم فيبطل، والله أعلم.

---

(١) ينظر. من هامش المخطوطات. ولعل العبارة: وهذا أيضاً..إلخ.

(٢) في المخطوطات: صرفت. والصواب ما أثبتناه.

(٣) حيث كانت الجريرة من غير الذهب والفضة، وأما إذا كانت من الذهب والفضة صح. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٥٧)، وهامش البيان (٣/ ٢٦٠)، وقد تقدم في شرح قوله: ولا تصححه الجريرة..إلخ ص٤٢٥ من هذا الجزء.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) في هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٧٧): أو الذمة.

(٦) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٨٢).

مَسْأَلَة: وللمسلم بعد قبضه للمسلم فيه أن يشرك غيره فيه، بأن يقول: «أشركتك في نصف ما أسلمت فيه أو ثلثه» أو نحو ذلك، وكذا له أن يولي غيره فيه بأن يقول: «قد أوليتك سلمي كله أو نصفه» أو نحو ذلك، وله أن يرابح عليه، لا قبل القبض فلا يصح شيء منها؛ إذ هو تصرف، وهو ممنوع قبل القبض، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا قبض المسلم إليه رأس المال [فله][1] أن سلمه أو بعضه إلى غيره ليكون له يقبضه ثم يدفعه للذي أسلم إليه، [وذلك لأنه لما قبضه ملكه فجاز له فيه كل تصرف، وإذا أسلمه[2] إلى غيره كان سلماً جديداً بينه وبين الذي أسلم إليه]، [والمراد بقولنا: «ثم يدفعه للذي أسلم إليه»][3] لا إن[4] جعله للمسلم [الأول][5] يكون له بدلاً عما عليه له فلا يصح؛ لأن ذلك يكون فسخاً [لعقد السلم][6]، وهو لا يصح إلا بتراضيهما.

مَسْأَلَة: وإذا كان على المسلم للمسلم إليه دين من جنس المسلم فيه ونوعه وصفته وقع قصاصاً عنه، وإن كان من غير جنسه لم يقع عنه ولو تراضيا به، وإن كان من جنسه وهو مخالف له في النوع أو الصفة لم يقع عنه إلا أن يتراضيا بذلك، والله أعلم.

(**فصل**): **في اختلاف المتبايعين**:

اعلم أن اختلافهما إما في العقد أو في المبيع أو في الثمن، وقد فصلها الإمام رحمه الله على هذا فجعل الاختلاف ثلاثة أقسام، وفي كل واحد منها صور من الاختلاف ثلاثة أقسام، وفي كل واحد منها صور من الاختلاف كما تعرف ذلك إن شاء الله تعالى **(وإذا اختلف البيعان فالقول في العقد لمنكر وقوعه)** منهما، والبينة على مدعي ذلك؛ لأن الأصل عدم حصوله، فإن كان المدعي لوقوعه مالك العين

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٢٨٤).

(٢) في المخطوطات: سلمه. والمثبت كما في البيان.

(٣) ما بين المعقوفين زائد على ما في البيان، والكلام معه غير مستقيم، فلو اقتصر على لفظ البيان لكان أولى.

(٤) في المخطوطات: لأن. والمثبت من البيان (٤/ ٢٨٤).

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ما بين المعقوفين من هامش البيان.

وأنكره الآخر فالبينة عليه؛ واليمين على المدعى عليه الشراء، وكذا لو كان المدعي للشراء غير مالكها وأنكر المالك أنه باع منه فالقول للمالك في نفي البيع، والبينة على مدعي الشراء، فلو بين المشتري على الشراء والبائع عالم أنه ما باع استحق البائع جميع الثمن؛ إذ قد أباحه له المشتري، ولو كان عرضاً، وليس بقيمة حيلولة، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: وحيث يكون المدعي للبيع هو المالك للعين وأقر بقبض الثمن وقد أنكره المدعى عليه، وحلف الشركاء[1]- كانت العين لبيت المال، ولا يصح رجوع المشتري إلى تصديق البائع؛ لإقراره لبيت المال أولاً، فإن قام في العين شفيع استحقها وكان الثمن لبيت المال. وفرق بين هذا وما يأتي في مسألة القصار في الإقرار أن هناك إقرار مشروط، فإذا لم يتم الشرط بأن يقبل الآخر كانت العين للمقر بها، وأما هنا[2] فالعين ملك للبائع قطعاً، وقد أقر باستيفاء ثمنها، فكانت لبيت المال، فافهم.

[وإن لا يقر البائع بقبض الثمن فلا بيع إن لم تقم بينة.

وإن أقر بقبض بعض الثمن فإنها تباع العين ويوفى البائع من ثمنها بقية ما يدعيه من الثمن[3]، وتكون البقية لبيت المال. وإن لم يفِ ما تباع به أو ساوى ما يدعيه من بقية الثمن فإنه يفسخ الحاكم البيع لتعذر تسليم الثمن، ويرد العين لمالكها، ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال، فافهم][4].

(و)إذا اتفقا على البيع وادعى أحدهما الفسخ كان القول لمنكر **(فسخه)** بخيار رؤية أو شرط مع يمينه، والبينة على مدعيه؛ لأن الأصل عدمه، والله أعلم.

(و)إذا تصادقا على البيع وادعى أحدهما أنه فاسد فالقول أيضاً لمنكر **(فساده)** حملاً للمعاملات على وجه الصحة مهما كان العقد في بلد غالب عقودهم الصحة أو

---

(١) لعلها: المشتري، لكن في هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٧٩): ولا يمين على المشتري. (قرير).

(٢) في (أ): «هذا».

(٣) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٨١).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

مستوٍ حالات العقود الصحيحة والفاسدة، لا إن كان غالب معاملاتهم بالفاسد فالظاهر لمن ادعاه، والبينة على مدعي الصحة. وكذا لو ادعى الفساد وبين وجهه أنه لصغر أو جنون وأضاف[(١)] إلى وقت يحتمل الصغر فالقول لمدعيه، وكذا لو كان الغالب زوال العقل فالقول لمدعي الفساد وإن كان غالب العقود في البلد الصحة، فتأمل.

وفي هذا الفصل[(٢)] **حاصله**: أن مدعي الفساد إما إن يبين وجه الفساد أو يجمله، **إن أجمله** وقال: «هو فاسد» ولم يبين وجهه فالبينة على مدعي الفساد، والقول لمدعي الصحة مع يمينه، إلا أن يدعي مدعي الصحة عقداً آخر فقد صادق في العقد الفاسد فتكون البينة عليه بالعقد الآخر، وهما إما أن يبينا جميعاً أو أحدهما أو لا يبين أحدهما، إن بين أحدهما حكم له حيث لم يبين معه الآخر؛ لأنه إن كان المبين مدعي الصحة فذلك ترجيح للظاهر، وإن كان مدعي الفساد فهو ناقل للأصل فيعمل ببينته، وإن لا يبينا جميعاً حلف مدعي الصحة وحكم له؛ لكون القول له، فإن نكل أو رد اليمين وحلف خصمه حكم عليه بالفساد كما لو نكلا جميعاً، وأما إذا حلفا جميعاً فإنه يحكم بالصحة؛ لكون يمينه أصلاً، ولا حكم ليمين مدعي الفساد. وإن بينا جميعاً فإن أطلقت البينتان أو أرختا إلى وقتين أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى حكم بالصحة؛ [حملا] على أنه قد حصل عقدان، وسواء فرض تقدم عقد الصحة فلا حكم للعقد الفاسد بعده، أو تأخر فهو ملغ للعقد الفاسد، وإنما رجحت بينة الصحة مع أن بينة الفساد خارجة حملاً للشهود على السلامة وفرض عقد آخر صحيح. وإن أضافت الشهادتان إلى وقت واحد أو تصادق الخصمان أنه لم يقع إلا عقد واحد تكاذبتا ورجع إلى الأصل، وهو التحالف والنكول، فإن حلف مدعي الصحة وإلا حكم بالفساد؛ لنكوله أو رده اليمين.

---

(١) في (ج): «وأضافا».

(٢) لعلها: تفصيل.

وإن فصل مدعي الفساد وجهه بأنه لصغر أو جنون أو كون الثمن مجهولاً أو خمراً أو خنزيراً أو نحو ذلك من أوجه الفساد فكذا أيضاً القول لمدعي الصحة مع يمينه، فإن حلف حكم له، إلا أن يبين الآخر حكم بالفساد، أو يرد اليمين على مدعي الفساد أو ينكل عن اليمين الأصلية فإنه يحكم بالفساد، وإلا حكم بالصحة رجوعاً إلى الأصل، إلا أن يضيفا إلى وقت يحتمل الصغر والكبر فالظاهر [له في الصغر، فيكون القول له] كما تقدم في النكاح، وكذا لو كان الغالب الجنون وزوال العقل فالقول لمدعي الفساد لذلك[1] كما سيأتي في الهبة.

وهذا التفصيل المختار في تفصيل وجه الفساد سواء كان[2] الوجه ركناً يصير البيع باختلاله باطلاً أو شرطاً يصير باختلاله البيع فاسداً، فلا فرق، فتأمل، والله أعلم.

(و)القول أيضاً لمنكر وقوع **(الخيار)** في البيع **(و)**لمنكر ثبوت **(الأجل)** لأن الأصل عدمهما، إلا أن يجري العرف بتأجيل الثمن مدة معلومة فالقول لمدعي ذلك؛ استناداً إلى الظاهر للعرف، وإلا في السلم والكتابة فالقول لمدعي تأجيل المبيع في السلم وتأجيل العوض في الكتابة؛ لأنه مدع للصحة، فالظاهر معه، ويبين مدعي عدم ذلك، فهو يدعي الفساد، فتأمل، والله أعلم.

(و)إذا تصادقا على التأجيل أو الخيار واختلفا في المدة فالقول لمنكر **(أطول المدتين)** ما لم يدع أحدهما دون ثلاث في السلم فالقول لمدعي الأكثر؛ لأنه يدعي الصحة، ويبين مدعي الفساد، وهو المنكر لكونها ثلاثاً، فتأمل.

(و)كذا إذا اتفقا على قدر مدة الأجل أو الخيار لكن ادعى أحدهما أن قد مضت تلك المدة فالقول لمنكر **(مضيها)** لأن الأصل عدم المضي. ولو تصادقا على المضي لمدة[3] الخيار وادعى أحدهما الفسخ قبل المضي فالقول لمنكر الفسخ كما مر؛ إذ الأصل عدمه، والله أعلم.

---

(١) في (د): «بذلك».

(٢) في المخطوطات: هو كان. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: بمدة.

مَسْأَلَة: (و) من ادعى على غيره أنه زوج أمته، وقال مالكها: بل بعتها منك بثمن كذا وأنا أطلبه[١] منك- فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه، أيهما بَيَّن حكم له بما ادعى، فـ**(إذا قامت بينتا بيع الأمة وتزويجها استعملتا)** جميعاً تنزيهاً للشهود، ويحكم بالبيع وبالتزويج.

وحاصل الكلام في ذلك: أن نقول: إما أن يكون لأحدهما بينة دون الآخر، أو لهما جميعاً، أو لا بينة لهما، إن بين أحدهما فإما مالك الأمة بالبيع أو مدعي التزويج، إن بين المالك بالبيع استحق الثمن من المدعى عليه، والمدعى عليه نافٍ للملك[٢]، لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحق الأمة عوضاً عن الثمن، فيملكها.

إن قيل: فهل يحتاج إلى أن يطلب من الحاكم أن يقضيه الجارية عما سلم من الثمن ليملكها ظاهراً وباطناً أم لا؟ وإذا لم يحكم له الحاكم بذلك ويقضيه إياها عن الثمن فهل يملكها ظاهراً وباطناً فيجوز له الوطء؟

[يقال: لا يحتاج إلى أن يطلب من الحاكم ذلك، بل حكمه الأول ببينة البيع كافٍ في ملكه إياها، فيحل له الوطء][٣] بالملك، والله أعلم.

وإن بين مدعي التزويج حكم له به، ويحكم بالمهر لمالك الأمة؛ لأنه لما حكم عليه بالتزويج حكم له بالمهر عوضاً عن البضع، سواء كان عيناً -وهو ظاهر- أو ديناً في ذمة المدعي للتزويج، فيسلمه لمالكها، أو يحمل أن قد سقط بإبراء أو نحوه فالظاهر عدمه، فيثبت في ذمته للمالك، وهو الأرجح، ويتأمل. ولعله إنما يحكم للمالك بالمهر مع الوطء فقط، لا مع عدمه؛ لأن المالك منكر للتزويج، فكأنه مقر بالفسخ من جهته بدعواه البيع [إلى الزوج][٤].

---

(١) في (أ، ج): أطلب.

(٢) فالقياس أن تكون الأمة لبيت المال، لكن...إلخ. (من شرح الأزهار ٥/ ٥٨٥).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٨٥).

فإن أقاما البينة جميعاً فإما أن يمكن استعمالهما أو[١] لا، إن أمكن استعمالهما -[وذلك] حيث يطلقان أو يضيفان إلى وقتين أو تطلق أحدهما وتؤرخ الأخرى- استعملتا جميعاً؛ حملاً للشهود على السلامة، وهما إن أطلقتا فيحمل على تقدم عقد البيع وتأخر التزويج، فيكون لغواً ويلزم للمالك الثمن فقط ولا مهر.

وكذا إن أرختا وتقدمت بينة البيع، وكذا حيث كانت المطلقة بينة النكاح والمؤرخة بينة البيع؛ إذ تحمل المطلقة على أقرب وقت، ففي هذه الأوجه يلزم الثمن[٢] فقط؛ للحمل على تأخر عقد النكاح، وحيث تتقدم بينة عقد النكاح بتاريخه على البيع، أو تؤرخ وتطلق بينة البيع- يحكم للمالك بالثمن وبالمهر؛ لتقدم النكاح على البيع فيلزم به المهر، والبيع يبطله، فيلزم بعقد البيع الثمن، فتأمل، والله أعلم.

(فإن) لم يمكن استعمالهما للإضافة إلى وقت واحد تكاذبتا وكأنهما لم يبينا جميعاً. وحيث لا بينة لهما فمن حلف منهما قطع دعوى صاحبه، ومن نكل حكم عليه، فإن **(حلفا)** جميعاً: المالك على أنه لم يزوج، والآخر أنه لم يشتر **(أو نحوه)** يعني: نحو حلفهما جميعاً بأن نكلا جميعاً **(ثبتت)** الأمة **(للمالك)** لها من قبل؛ لعدم تبيينِ كلّ منهما بما ادعاه ولا نحوِ البينة من النكول، فيرجع إلى الأصل، وهو بقاء الأمة في ملك مالكها، ولا بيع ولا تزويج ولا ثمن ولا مهر، إلا أن يكون قد دخل بها لزمه المهر. ولا يقال: إذا نكلا فقد أقر كل منهما بما ادعاه الآخر؛ لرد كل منهما لإقرار صاحبه، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن كان الدعوى على العكس، فادعى مالك الأمة التزويج لها من ذلك الشخص، وادعى ذلك الشخص أنه شراها منه- فأيهما بيَّن حكم له، فإن بين مدعي الشراء حكم له بها، و لزمه الثمن لمالكها، سواء كان نقداً وهو قدر قيمة الأمة أو أكثر، أو عيناً، أو ديناً في ذمة المبين بالشراء من حب أو نحوه، ولا يقال: مالك الأمة

---

(١) في (ج): «أم».

(٢) في المخطوطات: تلزم اليمين. والصواب ما أثبتناه.

نافٍ له؛ لأنه مشروط بعدم خروجها عن ملكه، ولما قد حكم عليه بخروجها استحق عوضها، وهو الثمن. فإن لم يقبله بعد التخلية بينه وبينه بأمر الحاكم- صار لبيت المال[١]. وإن بين مدعي التزويج- وهو المالك- حكم له بالمهر إن سماه وشهدوا به وبالدخول، وإن لم يشهدوا بالدخول فنصفه؛ لأن إنكاره كالطلاق. وإن لم يسموا مهراً ولا دخولاً وجب المتعة لمالك الأمة. وإن بينا جميعاً حكم بالشراء وبالمهر إن علم تقدم النكاح، [وهو][٢] حيث أرختا وتقدم تاريخ النكاح، أو أرخت وأطلقت بينة البيع، لا حيث يتقدم البيع بتاريخ الشهود أو أطلقتا فلا شيء[٣]، وإن لم يبين أيهما فكما مر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا ادعى عبد على سيده عتقه، وادعى آخر شراءه فإنه **(لا)** يعمل بـ**(بينتا العتق والشراء)** جميعاً، يعني: لا تستعمل البينتان جميعاً كما استعملتا في المسألة الأولى، وكالعتق التدبيرُ والكتابةُ. وفرض المسألة أن العبد أو الأمة ادعى العتق، لا إن ادعى الحرية فالقول له؛ لأنه الأصل، والله أعلم.

نعم (فـ)ـإن كان التداعي كذلك وأقاما جميعاً البينة فإنها ترجح بينة **(العتق)** فيحكم به إذا وقع التداعي **(قبل القبض)** من المدعي للشراء للعبد فيحكم بالعتق؛ لأنه لا يرد عليه الملك في الإسلام **(و)** يحكم ببينة **(الشراء)** إذا وقع التداعي **(بعده)** يعني: بعد أن قبضه المدعي للشراء؛ لأن قبضه له دلالة تقدم شرائه على العتق، مع علمِ العبد بدعوى القابض له للبيع وسكوتِه وتمكنِه من الإنكار، وإلا فلا حكم للقبض إن جهل وكان كما لو لم يكن قد قبضه، فترجح بينة العتق. هذا **(إن)** بينا جميعاً و**(أطلقتا)** يعني: البينتين فلم تؤرخ إحداهما، وأما إذا بين أحدهما فقط فإنه يحكم له، وسواء قد وقع القبض أم لا، وإن بينا جميعاً وأرختا بوقت واحد بطلتا، وبوقتين صح المتقدم منهما وحكم له، وإن أرخت إحداهما حكم بها؛ إذ التاريخ دلالة التقدم،

---

(١) بل لمالك الأمة. من هامش (أ). وهامش البيان (٣/ ٢٨٩) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٨٤).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٢٨٩) وهامش شرح الأزهار (٥/ ٥٨٤).

(٣) يعني: فلا مهر.

ويحكم للمطلقة بأقرب وقت. وإن لم يبين أيهما: فإن أقر المالك لأحدهما حكم له، وسواء كان قبل القبض بل هو باقٍ في يده، أو بعده؛ إذ قد أقر له باليد، وإن أنكرهما وحلف لهما بطلا، وإن نكل عن اليمين لأحدهما [حكم له، وإن نكل عن اليمين لهما][1] أو أقر لهما فإن ترتب نكوله عن اليمين أو إقراره لهما معاً- فإنه يحكم بنكوله أو إقراره المتقدم، ولا[2] حكم لما بعده من نكول أو إقرار، وإن[3] نكل عن اليمينين لهما أو أقر لهما في وقت واحد بأن قال: «فعلتهما معاً» رجح العتق، ويسعى العبد في نصف قيمته للسيد الأول، ووجه السعاية أن نكول السيد عن العتق إقرار به، وكذا في العبد فقد عتق نصفه[4] للقسمة بين العتق والبيع، ويسري العتق في باقيه، والنصف الآخر إنما عتق بالسراية[5]، وهو ملك المشتري، فيلزم العبد أن يسعى به، لكنه يدفعه للسيد الأول؛ لأنه يغرم للمشتري جميع الثمن؛ لاستهلاكه للمبيع قبل التسليم، فتأمل، والله أعلم.

[الاختلاف في المبيع]:

(و)أما الاختلاف **(في المبيع)** وفي ذلك مسائل، منها: أن يختلفا في القبض فالقول **(لمنكر قبضه)** إذ الأصل عدمه؛ إلا في الصرف وفي رأس مال السلم بعد التفرق عن مجلس العقد فالقول لمدعي القبض؛ لأنه يدعي الصحة، والبينة على منكره. أما إنكار المشتري لقبض المبيع فظاهرة فائدته لو قد تلف فإنه يتلف من مال البائع قبل القبض، وفائدة إنكار البائع القبض استحقاقه للحبس حتى يقبض الثمن، وكذا لو جني عليه بما أتلفه وكانت قيمته أزيد من الثمن فإنه ينكر القبض ليستحق القيمة من الجاني، ويرد الثمن للمشتري وهو أقل، وهذا ظاهر أيضاً.

(و)القول أيضاً لمنكر **(تسليمه كاملاً)** لو قال المشتري: «لم أقبض إلا بعض

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في (ج): «إذ لا».

(٣) في المخطوطات: فإن.

(٤) في (ج): «نصفها».

(٥) في المخطوطات: بالسعاية. والمثبت هو الصواب.

المبيع»، وقال البائع: «بل كله»، فالقول لمنكر الكمال، وهو المشتري، **(أو)** أنه سلمه **(مع زيادة)** فيه للمشتري، والبينة على البائع. وكذا لو ادعى الزيادة المشتري[(١)]- وفائدة ذلك: أن التخلية لا تكون قبضاً[(٢)]، وذلك فيما يحتاج لفصله عن الزيادة إلى مؤنة فإنه لا تكون التخلية في ذلك قبضاً. وهذا فائدة دعوى المشتري أنه زائد، لا في غير[(٣)] ذلك فإن التخلية تكون قبضاً ولو مع زيادة في المبيع، ولعله لا فائدة للمشتري في دعوى الزيادة في المبيع في هذا الوجه، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا قال المشتري: «قبضت المبيع ناقصاً، [أو ثم وجدته ناقصاً»][(٤)] فعليه البينة؛ حيث كان عارفاً حكم هذا اللفظ، وإن لم يكن عارفاً حكمه أو قال: «قبضت بعضه دون بعض» فالقول قوله؛ وكذا في الثمن حيث يدعي البائع ذلك.

(و)القول لمنكر **(تعييه)** لو ادعى المشتري تعيب المبيع، وأنكر البائع، فالقول للبائع، والبينة على المشتري. وكذا لو ادعى العيب في المسلم فيه بعد قبضه، وكذا لو ادعى البائع تعيب المبيع عند المشتري لو[(٥)] رام المشتري رده بأي الخيارات فادعى البائع ذلك ليمتنع الرد فالقول للمشتري، والبينة على البائع.

(و)القول لمنكر **(أن ذا عيب)** لو اتفقا على وجود أمرٍ في المبيع واختلفا هل ذلك عيب أم لا فالقول لمنكر أنه عيب، والبينة على مدعيه **(و)**كذا لو أقر البائع بحصول عيب في المبيع وأنكر أنه **(من قبل القبض)** فالقول له؛ لأن الأصل عدمه في الماضي، وذلك **(فيما يحتمل)** أنه من قبل القبض ويحتمل حصوله من بعد، وذلك كالصرع، وحمى الرِّبْع، والإباق، والسرق، والردة، والبول على الفراش، ونحو ذلك مما يجوز أنه من قبل القبض وأنه من بعده. ولعله إذا حلف البائع أنه حدث عند المشتري لم

---

(١) أي: فالقول للبائع، والبينة على المشتري. (هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٩٠).

(٢) إذ لا يلزمه أخذه مع الزيادة. (هامش شرح الأزهار).

(٣) أي: في الزيادة التي لا يحتاج إلى فصلها مؤنة.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في المخطوطات: أو رام. والمثبت هو الصواب، ولفظ هامش شرح الأزهار (٥/ ٥٩٠): حيث أراد..إلخ.

يكن له مطالبة المشتري بالأرش لو فسخ البيع استناداً إلى كونه قد حلف أنه من عند المشتري؛ لأنه دفع إليه أرش العيب فقط، وهو إذا رد المبيع عليه وادعى تعييبه عند المشتري فهو مدع، ولا يمين عليه ليقول[١]: قد حلفت أولاً، بل عليه البينة، وقد مر أن القول لمنكر تعييبه، ويتأمل.

وأما إذا كان العيب مما يعلم حدوثه بعد القبض كالجرح الطري، والشط الطري في الثوب، والكسر في العود ونحوه الطري، والطلب إذا ظهر بعد الأربعين اليوم من يوم القبض، والحبل في الأمة حيث تأتي به لفوق أربع سنين من يوم القبض -وينظر لو أتت به لفوق ستة أشهر؟ فلعله يقال: هو مما يحتمل؛ لعدم العلم بأنه من بعد القبض وإن كان لفوق ستة أشهر- فما هذا حاله من العيوب لا يرد به المبيع، ولا بينة ولا يمين مهما قد تقادم عهد القبض، ولا إن[٢] كان مما يعلم حصوله قبل القبض كالأصبع الزائدة، والداء العتيق، وهو كل عيب تقادم عهده من طريق العادة، كالطلب لدون[٣] أربعين، ونحو ذلك، فإنه يرد به المبيع من غير بينة ولا يمين، وأما إذا وجد الطلب لتمامها فهو من عند المشتري، إلا أن يكون بلد المشتري لا يصيب دوابها الطلب، وقد مر ذكره.

وإذا حلف البائع فيمينه على القطع مع عدم بينة المشتري، ويجوز له استناداً إلى الظاهر، حيث البلد سليمة [من] الطلب، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا مات الحيوان المبيع عقيب قبض المشتري له، فادعى المشتري أن موته بسبب كان حاصلاً فيه من قبل قبضه، وأنكر البائع- فالبينة على المشتري ولو كان الموت في الأغلب لا يكون إلا بعد علة طويلة فلا يمنع من ذلك؛ لأن الأصل سلامة المبيع من العيب. ويثبت للمشتري الرجوع بالأرش فقط على المقرر. وينظر أي أرش؟

---

(١) في (ج): «فيقول».

(٢) هذا لفظ البيان (٣/ ٢٩٣): ولفظه: لا إن كان مما يعلم حدوثه بعد القبض... ولا إن كان..إلخ، وأما المؤلف فإنه عبر عن الأول بقوله: وأما إذا كان العيب..إلخ. فقوله: ولا إن كان.. غير مناسب.

(٣) أي: كالطلب إذا ظهر في الحيوان قبل أن يوفي مع المشتري أربعين يومًا. (هامش شرح الأزهار).

فَرْعٌ: (و)إذا ادعى البائع أن المشتري قد رضي بالعيب أو قد جرى منه ما يجري مجرى الرضا كطلب الإقالة أو المعالجة أو نحو ذلك فالقول للمشتري في نفي **(الرضا به)** ونفي ما يجري مجراه، والبينة على البائع.

ولعله إذا علم بحصول العلة في المبيع ولم يعلم بكونها عيباً ينقص القيمة فإن ذلك لا يجري مجرى الرضا، ويتأمل. وكذا لو ادعى البائع أنه قد حدث في المبيع عيب آخر عند المشتري فعليه البينة به، وكذا لو تقايلا أو تفاسخا البيع ثم ادعى البائع أنه قد حدث في المبيع عيب عند المشتري يوجب له رده عليه فعليه البينة [به].

فَرْعٌ: وإذا رد المشتري المبيع بعيب فيه فقال البائع: «ما هذا الذي بعت منك» فالبينة على المشتري أنه المبيع، وإن ادعى البائع عيناً هي المبيع فيردها هي فالبينة عليه؛ إذ القول لمنكر تعيينه كالمؤجر، فتأمل، والله أعلم. وتكون يمين منكر التعيين على القطع، فافهم.

مَسْأَلَة: من اشترى شيئاً في ظرفه وقبضه في ظرفه، ثم فرغه[1] ورد الظرف، فأنكر البائع كونه ظرفه، فالقول للمشتري في تعيين الظرف؛ لأنه أمين فيه، والبينة على البائع أنه غير ظرفه. ولا يقال: إنها على نفي؛ لأنها تستند إلى العلم، فتأمل، والله أعلم.

(قيل) هذا القول ذكره ابن أبي الفوارس للمذهب، وهو أحد الأقوال المختارة على أصل المذهب **(و)**معنى هذا أن القول لمنكر **(أكثر القدرين)** لو ادعى المشتري أن المبيع أكثر مما أقر به البائع، وأنكر البائع كونه إلا ذلك، فالقول للبائع مع يمينه، ولعله سواء كان التداعي في الزيادة بعد القبض أو قبله، والبينة على المشتري؛ لأن الأصل عدم الزيادة في المبيع على ما قد تصادقا عليه، وصورة ذلك: أن يقول المشتري: «اشتريت منك العبد والأمة بألف»، وقال البائع: «بل العبد فقط بألف»، فإن بيَّنا جميعاً حُكِم للمشتري؛ لأن بينته الخارجة، ولأنها تشهد له بالزيادة في المبيع،

---

(١) في (ج): «نزعه».

وما يدعيه البائع من الألف فالمشتري مقر به، وما أنكر البائع من دخول الجارية فقد بين به المشتري.

هذا حيث يتفقان على أن الثمن هو الألف كما قد صرحنا به في المثال، فلو اختلفا أيضاً في قدر الثمن فكل منهما مدع ومدعى عليه؛ إذ المشتري يدعي زيادة المبيع، والبائع زيادة الثمن، وسيأتي بيان الحكم حيث يكون كل منهما مدعياً ومدعى عليه قريباً هنا إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)إذا كان المشتري قد قبض المبيع واختلفا فقال البائع: «لم أكن قد أذنت لك بالقبض»، وقال المشتري: «بل قد أذنت»، فالقول **(للبائع لم)** قد يكن[1] **(يقبض الثمن)** وذلك **(في نفي إقباضه)** يعني: الإذن بالقبض، فهو الإقباض- مع يمينه، والبينة على المشتري أنه قبضه بإذن البائع، إلا أن يقول البائع: «أذنت مكرهاً» فعليه البينة. وأما إذا كان قد قبض البائع الثمن[2] فلا فائدة في اختلافهما في الإذن؛ إذ للمشتري قبضه بعد توفير الثمن أَذِنَ البائع أم لا، وهذا هو المراد بالاحتراز بمفهوم قوله: «لم يقبض الثمن»، وهذا حيث يكون العقد صحيحاً والمبيع غير مشترك، وإلا فتوفير الثمن وعدمه سواء؛ إذ يحتاج مع ذلك الإذنَ من البائع ولو قد وفر الثمن، فافهم.

(و)إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في قيمة رأس المال وقد تفاسخا في السلم أو بطل فالقول **(للمسلم إليه)** إذا اختلفا **(في قيمة رأس المال**[3] **بعد التلف)** يعني: بعد أن تلف رأس المال حساً، فإن كان قد تلف حكماً ببيع أو نحوه: فكذا إذا تفاسخا، إلا أن يمكن تقويمه في يد من صار إليه كان القول لمن طابق دعواه تقويم المقومين، وأما إذا بطل السلم فهو يجب رده بعينه إذا كان باقياً لم يستهلك إلا حكماً فقط؛ لوجوب الاستفداء على المسلم إليه، وكذا إذا كان باقياً في يد المسلم إليه فهو

---

(1) كل النسخ هكذا.

(2) أو أجل به، أو أحيل. و(قرير). (هامش شرح الأزهار 5/ 593).

(3) وقدره، وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرير). (هامش شرح الأزهار 5/ 594).

يرد بعينه تفاسخا أو فسد السلم، وهذا ظاهر، وهو المراد بقوله: «بعد التلف» فيفهم منه لا قبل التلف فإنه يرد كما عرفت. وكذا إذا وقع التفاسخ في البيع أو في السلم ثم اختلفا في قدر الثمن أو رأس المال وهو مثلي، وقد قبضه البائع- فالقول للبائع في قدره، والبينة على المشتري أو المسلم إذا ادعى زيادة على ما ذكره البائع، كما إذا اختلفا في قيمته بعد التلف.

مَسْأَلَة: (فأما) إذا اختلف البيعان أو المتسالمان **(في جنس المبيع)** كأن يقول: «اشتريت أو أسلمت منك إليك[١] في بر»، ويقول البائع أو المسلم إليه: «بل المبيع أو المسلم فيه شعير»، أ**(و عَيْنِه)** وهذا يختص بالبيع، لأن المسلم فيه غير معين، كأن يقول المشتري: «هذا الثوب هو الذي اشتريت منك»، ويقول البائع: «بل هذا».

أ**(و)** اختلفا في **(نوعه)** أ**(و)** في **(صفته)** كأن يقول: «اشتريت أو أسلمت إليك في تمر صيحاني»، ويقول البائع: «بل برني»، أو يقول أحدهما: «ثوب أبيض»، ويقول الآخر: «بل أحمر» أ**(و)** كان الاختلاف في **(مكانه)** بأن يقول المسلم: «شرطت عليك الإيفاء في بلد كذا»، ويقول المسلم إليه: «بل في بلد كذا»، فالاختلاف في هذه الأمور: أما بعد القبض فالقول للمشتري والمسلم؛ لأن البائع يدعي الغلط فيما سلم، وقد مر أن عليه البينة في دعوى الغلط في الزيادة، فكذا في الجنس ونحوه. وأما قبل القبض فكل واحد مدع ومدعى عليه **(و)**حيث **(لا)** يكون ثم **(بينة فيتحالفان[٢])** فأيهما حلف ونكل خصمه حكم له بما ادعاه من تلك الأمور، أما إذا حلفا جميعاً كل واحد على نفي ما ادعاه الآخر، وهي اليمين الأصلية التي على المدعى عليه، فالمشتري ما شرى هذا الشيء، والبائع ما باع، **(فـ[٣])**إذا حلفا جميعاً كذلك فإنه **(يبطل)** العقد حينئذٍ[٤].

---

(١) لف ونشر مرتب.

(٢) أصلاً وردًّا.

(٣) في المتن والشرح: و.

(٤) وإذا تحالفا لم يبطل العقد بمجرد التحالف، بل بالفسخ؛ إذ العقد وقع صحيحاً واستقر الملك، فلا يرفع إلا بحكم أو تراض. (من هامش شرح الأزهار ٥/ ٥٩٦).

والفسخ لهما[١] إن لم يتشاجرا، فإن تشاجرا فيعمل بالمرافعة ولا ينفسخ إلا بالحكم بالفسخ. ويبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء، ويسمى هذا لعان البيع. ولا يكون ما ادعاه البائع ونفاه المشتري لبيت المال؛ إذ دعوى البائع له مشروط بقبول المشتري له وتمام البيع فيه ليعتاض به الثمن، فمهما لم يتم البيع فإنه يبقى له.

(غالباً) يحترز بذلك من أن يعين البائع أعلى في الصفة مما عينه المشتري فإنه يجب على المشتري قبول ذلك؛ لكونه لم يخالف ما ادعاه المشتري إلا في الصفة فقط مع كونه أعلى، وهو يجب قبول الزيادة؛ للتسامح في ذلك، هذا إن لم يخالف غرض المشتري، فإن خالف غرضه لم يلزمه قبوله، فيكون كالمخالف في الجنس.

نعم، (فإن) كان الاختلاف في هذه الأمور قبل القبض كما مر [و][٢]**(بينا)** جميعاً كل منهما بما ادعاه **(فللمشتري)** يعني: فيحكم للمشتري بما ادعاه، وذلك **(إن أمكن عقدان)** بأن لا يتصادقا على أنه لم يحصل بينهما إلا عقد واحد، ولا أضاف الشهود من كلا الطرفين إلى وقت واحد، فحينئذٍ يحكم ببينة المشتري حملاً على عقدين، وسواء في ذلك المسلم فيه والمبيع، فتأمل، والله أعلم.

ومثاله: أن يدعي المشتري أنه اشترى الجارية بعشرة دراهم، والبائع يقول: «بل العبد بعشرة دراهم»، فإنه يحكم للمشتري بالجارية ويسلم العشرة الدراهم للبائع، ويبقى العبد ملكاً للبائع؛ لأنه لم يتم بيعه؛ لعدم الحكم ببينة البائع.

(وإلا) يمكن عقدان بأن أضاف الشهود إلى وقت واحد، أو تصادق المتبايعان أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد **(بطل)** العمل بالبينتين، ورجع إلى التحالف المذكور أولاً، فيتحالفان ويبطل البيع، فافهم، والله أعلم.

(و)أما الاختلاف (في الثمن)، فحيث يختلفان في جنسه أو نوعه أو صفته وقد ادعى أحدهما منهما ما هو متعامل به فالقول **(لمدعي ما يتعامل به في)** ذلك **(البلد)**

---

(١) في هامش شرح الأزهار وهامش البيان: إليهما.

(٢) زيادة للإيضاح.

ولو كان من غير النقدين، وسواء كان المبيع باقياً في يد البائع أم في يد المشتري، أم كان قد تلف في يد المشتري، أو في يد البائع وقد قبضه المشتري ورده إليه أمانة أو نحوها. فإن كان في البلد نقدان فالقول لمدعي الأغلب منهما، فإن استوى التعامل بهما فلمن بَيَّن منهما، فإن بينا جميعاً فلعله يبطل العقد، ويتأمل، والله أعلم.

(ثم) إذا اختلفا في قبض البائع للثمن فالقول **(للبائع في نفي قبضه)** لأن الأصل عدم القبض **(مطلقاً)** سواء كان اختلافهما في مجلس البيع أو بعده، وسواء كان المبيع باقياً في يد البائع أم قد قبضه المشتري بإذنه، وسواء جرى العرف بعدم التسليم حين العقد أو جرى بخلافه، وهو أنهما لا يفترقان إلا بعد قبض الثمن، أو كان ثم قرينة تدل على أنه لا يقبضه المبيع إلا وقد قبض منه الثمن كالعقد بين غير المتعارفين ولا رهن مع البائع ولا كفيل، فالقول للبائع في نفي قبض الثمن في هذه الأوجه جميعاً، وهو ظاهر إطلاق الأزهار، وقد جنح إلى العرف وحصول القرينة بالقبض بعض فقهاء المذهب، ولم يختر، وهو وجه محصل للظن بالقبض، والله أعلم.

(إلا) أن يختلفا **(في السلم ففي المجلس فقط)** يعني: فالقول للمسلم إليه بعدم قبضه له في مجلس السلم فقط؛ إذ الأصل عدم القبض، والبينة على المسلم، وأما بعد افتراقهما من المجلس فالقول للمسلم أنه قد قبّض المسلم إليه رأس المال؛ وكذا في الصرف وفي كل ما يحرم فيه النسأ؛ لأن البائع يدعي الفساد بعدم القبض في المجلس، والأصلُ الصحة، فعليه البينة على عدم القبض، وتكون على إقرار المشتري، والله أعلم.

(و)القول للبائع أيضاً **(في قدره)** يعني: في قدر الثمن، وكذا في عينه **(وجنسه)** أيضاً، والمراد حيث ادعى كل منهما غير نقد البلد، أو كان فيها نقدان ولا غالب فيهما، وإلا فالقول لمدعي ما يتعامل به كما مر ولو كان هو المشتري.

(و)كذا القول للبائع في **(نوعه)** هل مظفري أو كاملي أو نحوهما **(و)**كذا في **(صفته)** أسود أبيض، أو كان من الحبوب واختلفا في صفته.

وإنما يكون القول للبائع في القدر من الثمن وما عطف عليه من هذه الأشياء إذا

اختلفا في شيء منها **(قبل تسليم المبيع)** لأن له قبل ذلك حق الحبس، فلا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعاه، ويلزم المشتري ما يقول، إلا أن يبين على خلاف ما ادعاه البائع أو نكل البائع عن اليمين الأصلية، لا إن لم يبين ولا غيره فإنه يسلم ما ادعاه البائع، وسواء كان هو الطالب لتسليم المبيع أو هو [البائع] الذي طلب تسليم الثمن.

(لا) إذا اختلفا في القدر [أو الجنس] أو النوع أو الصفة أو العين أيضاً **(بعده)** يعني: بعد أن قبض المشتري المبيع بإذن البائع **(فللمشتري)** يعني: فالقول للمشتري في ذلك كله، وسواء كان المبيع قد تلف في يد المشتري حساً أو حكماً أو خرج عن يده أو كان باقياً بحاله في يد المشتري، وسواء كان الاختلاف في القدر أو في غيره من هذه الأمور، إلا أن يدعي ما فيه غبن على البائع ظاهر -وهو أن يكون زائداً على ما يتغابن[1] به في العادة- فالقول للبائع؛ إذ قد ادعى المشتري خلاف الظاهر هذا[2].

فإن كان قد سلم البائع بعض المبيع وبقي بعضه في يده فإن لم تكن متميزة أثمان ما قبض مما بقي- فالقول للبائع في ذلك كما لو لم يكن قد سلم من المبيع شيئاً، وإن تميزت الأثمان بأن كان المبيع مثلاً حيوانين وتصادقا أن ثمن كل واحد على حدته فالقول للبائع فيما بقي في يده، وللمشتري فيما قد قبض، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإذا اختلفا في قدر رأس مال السلم قبل افتراقهما فالبينة على مدعي الزيادة؛ لأن العقد قد صار لازماً لهما ولو كان موقوفاً على تمام الشروط قبل الافتراق، وإن بينا معاً حكم للمسلم إليه بما ادعاه من رأس المال، وللمسلم بما ادعاه من المسلم فيه.

وصورة ذلك: أن يقول المسلم: «أسلمت إليك ديناراً في كر حنطة»، وقال المسلم إليه: «بل أسلمت إليَّ مائة درهم في كر حنطة»، وبينا معاً- فإنه يحكم للمسلم إليه بما ادعاه؛ لأنه نافٍ للثمن الآخر. ويحمل ذلك على عقدين، ووجهه [أن رأس المال][3] إذا كان مختلفاً في القدر فهما سلمان متغايران.

---

(١) في (ج): «يتعامل».

(٢) لعلها: هنا.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٢٩١) نقلاً عن البستان.

وإذا[(١)] اختلفا في جنس رأس مال السلم فمن بيَّن حكم له، فإن بينا حكم للمسلم إليه، وإن لم يبينا تحالفا وفسخ العقد بتراضيهما، وإن تشاجرا فبالحاكم.

وإن اختلفا في قدر المسلم فيه أو في قدر أجله فالبينة على مدعي الزيادة، وإن اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو في مكان التسليم فكما مر من الاختلاف في ذلك في المبيع، وقد مرت إشارة هنالك أن حكم المسلم فيه كالمبيع، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا تبايع رجلان في أرضين أو دارين ثم رد أحدهما ما صار إليه بعيب فيها، وادعى أنه اشتراها بداره أو أرضه فترد له. وقال الثاني: «بل بعتها منك بدراهم، ثم اشتريت أرضك بالدراهم، فأرد عليك الدراهم لا الأرض»- فأيهما بين حكم له، وإلا فإن لم تجر العادة ولا الغالب ببيع الأرض بالأرض أو الدار فالبينة على مدعي ذلك، وإن جرت العادة أو الغالب بذلك فالقول قول مدعيه إن كان قبل تسليمه لأرضه السليمة من العيب، وإن كان بعد تسليمها فعليه البينة[(٢)].

مَسْأَلَة: من قال في شيء في يده: «هذا شريته من فلان، أو وهبه لي» جاز لغيره أن يشتريه منه، فإن أنكر فلان البيع أو الهبة فالقول قوله -لأن البائع الثاني قد أقر باليد له- والبينة على المشتري أو البائع منه إن كان المبيع باقياً عنده، وإن أنكر الفلان ما كان المبيع له صح البيع وسلم الثمن للبائع الثاني، ولا يقال: يكون لبيت المال؛ إذ سبيل هذا ما لو أقر للغير بعين في يده ولم يقبل الغير الإقرار فإنها تبقى العين للمقر؛ لأن إقراره كالمشروط بأن يقبله المقر له، فإذا[(٣)] لم يقبله فالإقرار باطل، وتبقى اليد بحسب الظاهر للبائع، فتأمل. والله أعلم، والحمد لله رب العالمين على كل حال، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين وآله الطاهرين.

---

(١) في (ج): «وإن».

(٢) وظاهر الأزهار أن القول قول مدعي ما يتعامل به في البلد أو الغالب، فالبينة على الآخر من غير فرق بين قبل القبض وبعده. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٥/ ٦٠١)، وهامش البيان (٣/ ٢٩٦).

(٣) في (ج): «فإن».

(كتاب الشفعة)

الشفعة مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر؛ لما فيها من انضمام مال إلى آخر كانضمام الشفع إلى شفعه. وهي في الشرع: الحق السابق لتصرف المشتري للشريك أو من في حكمه أو لغيرهم[١]، وإنما قلنا: «لتصرف المشتري» ولم نقل: لملكه إذ هي لا تثبت إلا بعد تملك المشتري، فلذا لا يصح إسقاطها من ذي الحق قبل الشراء، ولو كان الحق من قبل لصح. وقولنا: «للشريك» المراد به المشارك في المبيع، وهو الخليط. «والذي في حكمه»: الشرب والطريق والجار. وزيادة قولنا: «أو لغيره» ليتناول الحد شفعة الأولوية وإن لم يصح عليها بعض الحد، و[هو] قولنا: «لتصرف المشتري»؛ إذ هي قبل الملك، ولذا صح إسقاطها قبل البيع.

وشفعة الأولوية: هي أخذ الوارث لما باعه الوصي من تركة مورثه لقضاء دينه[٢] فإنه يكون للوارث نقضه وأخذه بحق الأولوية، لا بحق الشفعة المطلقة، إلا أن يكون له سبب للشفعة من أسبابها -من جوار أو غيره- خير[٣].

ويفرق بين أخذ المبيع بالشفعة المطلقة وشفعة الأولوية بأوجه ستة:

الأول[٤]: أن الأخذ بالأولوية على التراخي[٥] كما قرر[٦] في الوصايا، بخلاف الشفعة فهو على الفور كما تعرفه قريباً.

الثاني: أن الأخذ بشفعة الأولوية أقدم من الأخذ بالشفعة المطلقة مطلقاً [يعني] ولو كان الشافع خليطاً.

الثالث: أن حقها يبطل بالإبطال قبل البيع، بخلاف الشفعة.

---

(١) في (ب): «لغيره».

(٢) أو تنفيذ وصاياه. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٧).

(٣) بين أخذه بالشفعة أو بالأولوية. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٧).

(٤) في (أ، ج): «منها».

(٥) ما لم يرض أو يأذن. (قرر). وله الرجوع عن الإذن قبل البيع من الوصي. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٧).

(٦) في (ب): قرره.

الرابع: أنها تثبت مع فساد البيع، بخلاف الشفعة.

الخامس: أنها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر، إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة [وجب الزائد][(١)].

السادس: أن حقها بين الورثة على قدر الأنصباء لا على الرؤوس لو طلبها كلهم، فإن طلبها بعضهم لم يأخذ إلا قدر حصته من التركة إلا أن يأخذ الباقي بالشفعة المطلقة إن كان له سبب آخر غير هذا الذي شفعه بالأولوية[(٢)] [لا هو] فلا يأخذ الباقي به. فقد ثبت في الشفعة المطلقة عكس هذه الستة الأحكام التي في شفعة الأولوية. وأما في الإرث لو مات صاحبها فهما سواء يورثان، وقد ذكرت هذه جميعها في مواضعها[(٣)] منها، وذكرت هنا تقريباً للحصر، فتأمل، والله أعلم.

دليلها: من السنة قوله ÷: ((الشفعة في كل شيء))، وقوله ÷: ((الشريك شفيع))، وقوله ÷: ((الجار أحق بصَقَبه)) والصَّقَب: القرب، والباء للسببية، والمراد بسبب قربه. ومما يدل على أنها على الفور قوله ÷: ((الشفعة كالوثبة)) وفي رواية عنه ÷: ((الشفعة كنشطة عقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على تاركها)).

وهي واردة على خلاف القياس؛ من حيث إنها أخذ مال المسلم بغير رضاه، ولأن الضرر لا يدفع عن أحد بضرر غيره، وإن كان لها نظائر، من أخذ سلعة المفلس بدينه، وبيع مال المتمرد عن تسليم ما عليه أو لنفقة من تلزمه نفقته -فهي أيضاً واردة على خلاف القياس، فلا يتوهم لوجود النظائر أنها واردة على القياس كما قرر في الأصول من أن المراد بالوارد على خلاف القياس هو ما لم يعرف للمكلفين وجه شرعيته من الأحكام الشرعية وإن كان له نظائر.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٨).

(٢) في المخطوطات: بالإرث. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في (ب): مواضع.

(فصل): في بيان ما تثبت فيه الشفعة، ومن تثبت له، وبيان أسبابها، ومن لا شفعة له، ومن لا وإن ملك السبب، ومسائل تتبع ذلك:

واعلم أنها **(تجب)** يعني: تثبت الشفعة **(في كل عين)** ولو دراهم أو دنانير إذا بيعت فإنها تثبت الشفعة للشريك فيهما، [وذلك إذا كانت مسلماً فيها غير نقد، فافهم][(١)]، فلا يتوهم بصحة إبدالها عدم تملكها بالعقد، بل هي تملك به كغيرها وإن صح إبدالها. ويدخل في ذلك المناقلة كأرض بأرض أو نحوها فإنها كالمبايعة يصح عقدها والشفعةُ فيها مهما كانت بلفظ البيع أو بلفظ جرى العرف أنه يفيد التمليك. ويدفع الشافع قيمة ما قابل ما له فيه الشفعة.

واعلم أنها إنما تثبت الشفعة في الشيء للشريك ونحوه بشروط سبعة:

الأول: ما ذكر الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: «عين» فيحترز بذلك من الحقوق، لو بيعت أرض ولها حق الاستطراق في أخرى فليس لذي الأرض التي فيها الطريق أن يشفع بها ذلك[(٢)] الحق الذي فيها للمبيعة. وليخرج الدين لو أمهر الرجل زوجتيه عبداً في الذمة ثم اشترى نصفه من إحداهما لم تشفع الأخرى بحصتها فيه؛ إلحاقاً له بالحق لما لم يكن معيناً. ويحترز بقوله أيضاً: «عين» من المنافع فإنه لا شفعة فيها، لو كانت دار بين شريكين وأجَّر أحدهما نصيبه فيها فإنه لا شفعة للآخر للمنفعة المؤجرة.

والثاني: أن تكون تلك العين قد **(ملكت)** يخرج بذلك مما لم تملك كالعارية والإباحة فلا شفعة في ذلك.

والثالث: أن تملك **(بعقد)** وهذا في غير المحقر، [فأما المحقر] فتثبت فيه الشفعة إذا ملك ولو بغير عقد. فيخرج بقوله رَحِمَهُ اللَّهُ «بعقد»[(٣)] ما ملك من غير عقد كالميراث والعين المقر بها، وما ملك بالإحياء أو[(٤)] النذر، وكذا ما ملك بالشفعة؛ إذ

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: لذلك. والصواب ما أثبتناه. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢): فليس لذي الأرض.... أن يشفع هذا الحق.

(٣) في المخطوطات: عقد.

(٤) في (ج): «و».

يؤدي إلى التسلسل، فهذه لا شفعة فيها، وكذا ما ملك بالقسمة ولو حصل في القسمة لفظ تمليك بين المتقاسمين وإن قلنا: إنها بيع كما سيأتي في القسمة. ومهما كانت تملك العين بعقد تثبت الشفعة فيها ولو كان العقد موقوفاً، ولا تصح الشفعة قبل انبرامه بالإجازة، كالخيار للبائع أو لهما. وكذا تثبت الشفعة بالمملوك بعقد موقوف أيضاً كما تثبت فيه؛ لأن الإجازة كاشفة لملك المشتري من يوم العقد، فتكون الشفعة لمن استقر له ملك السبب منهما. وكذا فيما بيع بشرط الخيار ثم بيع المجاور له، فإذا شفع به من له الخيار صحت شفعته، فإن كان هو المشتري تم البيع، وإن كان هو البائع بطل البيع، وإن لم يشفع به الذي له الخيار بطلت شفعته إن استقر له الملك؛ للتراخي مع العلم كما يأتي، وإن استقر للثاني كان الثاني على شفعته، فعرفت ثبوت الشفعة بالموقوف لكن لا تطلب إلا بعد الانبرام إن كان موقوفاً من جهة غيره، ومن جهته تطلب فوراً وإلا بطلت مع العلم؛ للتراخي، وكذا في الشفعة فيه لا تطلب إلا بعد الانبرام، ويكون الترك للطلب قبل الانبرام عذراً، ويتأمل، والله أعلم.

وهو يقال على قوله رحمه الله: «ملكت بعقد»: غالبًا: يحترز بها من بعض صور منطوقه، وهي: ما إذا أخذ الوارث ما يستحقه بالأولوية بعقد فإنه لا شفعة فيه؛ لأن عقده كلا عقد، إلا أن يكون قد أبطل حق الأولوية ثم اشترى ذلك بعقد ثبت فيه الشفعة عليه، فتأمل.

والرابع: أن يكون العقد الذي ملكت به العين التي[1] تستحق الشفعة فيها به **(صحيح)** لا إن كان فاسداً فلا شفعة فيه[2]؛ لأن المملوك بالفاسد يؤخذ بالقيمة، والشافع يدفع الثمن للمشتري، فتخالف الواجبان؛ فلذلك منع من الشفعة في الفاسد، إلا أن يحكم بصحته حاكم ثبتت الشفعة فيه، وذلك ظاهر؛ لزوال موجب منع ثبوت الشفعة -وهو الفساد- بالحكم. والعبرة بفساد العقد أو صحته في مذهب

---

(١) في المخطوطات: الذي.

(٢) في المخطوطات: به.

المتعاقدين أو في مذهب المشتري، فتمنع إن رأيا ذلك أو المشتري اجتهاداً أو تقليداً، وتصح إن كان مذهبهما أو المشتري صحة العقد وإن كان الشافع يرى فساده، فافهم.

والخامس: أن يكون الملك لتلك العين حصل **(بعوض)** دفعه من تجدد له الملك في تلك العين، وهو المشتري، فلو ملكها بلا عوض وإن كان بعقد فلا شفعة، وذلك كعقد[١] الهبة -أو الصدقة- من دون عوض من الموهوب له مشروط[٢] ولا مضمر، فإن كان بعوض ثبتت الشفعة ولو جيء بلفظ الهبة، وسواء كان مظهراً أو مضمراً[٣] معلوماً عند العقد، وكذا النذر على عوض معلوم، فلو كان العوض مضمراً في عقد الهبة ونحوها ولم يفسر لم تثبت الشفعة وإن فسر من بعد؛ لعدم العلم به حال العقد، وكذا لو كان العوض منفعة كما يأتي.

والسادس: أن يكون ذلك العوض الذي ملكت به العين **(معلوم)** لا مجهول فلا شفعة فيما ملك به، وذلك كالصلح بعين معلومة عن مجهول فلا شفعة في تلك العين؛ لجهالة عوضها، وهذا فرضاً على صحة ذلك الصلح، وسيأتي أنه لا يصح إذا كان بمعنى البيع؛ لجهالة الثمن، فافهم. وكذا حيث نسي الثمن فلا شفعة أيضاً ولو تراضى البائع والمشتري من بعد على تسليم شيء معلوم؛ إذ قد بطلت الشفعة فلا تثبت بعد البطلان، أو كان الثمن قيمياً وجهلت قيمته حال العقد فلا شفعة ولو علمت قيمته من بعد العقد، كأن يكون باقياً، إلا أن ينكشف أنه كان معلوماً من حال العقد؛ أو كان الثمن كله أو بعضه صبرة من مكيل أو موزون لم يعلم قدرها فلا شفعة أيضاً؛ ومن هذا ما جرى به العرف في بعض المحلات من [أن يصحب][٤] الثمن المعلوم شيء مجهول، كصبرة من حب أو نحوه ولم يعلم قدرها، بل تلفت أو

---

(١) في المخطوطات: وكذا كعقد.

(٢) في (أ): «مظهر».

(٣) في (أ): «لا مضمر».

(*) ينظر في ثبوت الشفعة في الموهوب على عوض مضمر معلوم.

(٤) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار.

بعضها قبل العلم بها، يجعل ذلك حيلة في إبطال الشفعة- فلا تثبت الشفعة فيما كان ثمنه كذلك؛ لصحة التحيل -كما يأتي- في إسقاطها لو نذر البائع على المشتري بجزء من المبيع يصير به أخص من الشافع.

والسابع: أن يكون ذلك العوض **(مال)** فإن كان غير مال فلا شفعة فيما قابله، فلا شفعة[1] في الأجرة؛ لأن عوضها منفعة، كأن يؤجر أرضاً سنة بدار يتملكها مالك الأرض فلا شفعة في الدار؛ لأن عوضها غير مال، وهي منفعة الأرض. وكذا لا شفعة في عوض الخلع والمهر كذلك[2]، ولا في المصالح به عن دم العمد إذا كان عن القود أو القتل أو الدم، فهنا العوض غير مال، لا إذا صالح عن الدية أو أطلق أو عنهما جميعاً فتثبت الشفعة، ويدفع الشفيع أي أنواع الدية شاء، يعني: قيمة أيها شاء؛ إذ تجب قيمة القيمي، وكذا فيما صولح به عن أرش جناية[3] معلوم، فيأخذه الشفيع بالأرش ولو هو حكومة، فافهم.

مَسْألَة: ومن أوصى بموضع معين عن حجة الإسلام، فاستأجر الوصي حاجاً عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين فلا شفعة للشريك في ذلك ولا لغيره.

ومهما اجتمعت الشروط ثبتت الشفعة في العين المبيعة **(على أي صفة كانت)** تلك العين، سواء كانت تحتمل القسمة أم لا، وسواء كانت من المنقول أم لا، وسواء كان المنقول من غير الطعام أو منه، وسواء كان الطعام في مدفن والسمن في زق أم لا، وسواء اشتركا فيه من الأصل أو خلطا المالكان ملكهما من المثلي أو القيمي فإنهما يصيران شريكين؛ للالتباس وعدم تمييز نصيب كل واحد منهما عن نصيب الآخر.

---

(١) في المخطوطات: بل الشفعة. وهو تصحيف.

(٢) لعلها: لذلك.

(٣) في المخطوطات: صولح عن أرش معلوم. والمثبت من البيان (٣/ ٣٠١) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٤).

[من تثبت له الشفعة]:

ولما فرغ الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ من بيان ما تجب فيه الشفعة أخذ في بيان من تجب له فقال: تجب **(لكل شريك)** وسيأتي بيان ما يكون الاشتراك فيه من أسباب الشفعة الأربعة قريباً إن شاء الله تعالى. وسواء كان الشريك كبيراً أو صغيراً ولو حملاً، عاقلاً أم لا، ويشفع للصبي والمجنون ولي ماله، ويجب على الولي طلبها؛ لأن في ذلك دفع ضرر، بخلاف الشراء[1] فلا يجب؛ لأنه لا يجب عليه طلب المصلحة [للصغير][2]. وسواء كان الشافع آدمياً أو غيره، كمسجد ونحوه من المشاهد والطرقات وغيرها، والمراد إذا كان السبب ملكاً للمسجد ونحوه، كأن يشتريه ذو الولاية من فاضل غلاته، لا فيما كان وقفاً عليه فلا يستحق به شفعة. وسواء كان المشفوع عليه وقفاً أو بيت مال أو غيرهما، وسواء كان الآدمي مؤمناً أم فاسقاً على مؤمن، أو كان كافراً، وذلك على مثله في خططهم كما يأتي بيان ذلك. وهو يعتبر أن يكون ذلك الشريك الشافع **(مالك)** للعين المشفوع بها؛ ليخرج من لم يكن مالكاً، كالموقوف عليه فلا شفعة له بما وقف عليه، ويدخل في ذلك المسجد فلا شفعة له بأرضه الموقوفة عليه كما مر، ويخرج بيت المال فليس للإمام أن يشفع بأرض بيت المال أو نحوها ولو بما شراه لبيت المال، فهو يخالف ما شرى للمسجد ملكاً؛ لأن الشراء لبيت المال لغير معين، بخلاف المسجد فهو كالآدمي المعين، وبهذا افترقا، فافهم. ويخرج بقوله: «مالك» أيضاً المستأجر والمستعير فليس لهما الشفعة بما في أيديهما مؤجراً أو معاراً، بل تكون الشفعة بذلك لمالك تلك العين.

مَسْأَلَة: إذا شفع الواهب بما وهب كان رجوعاً عن الهبة ولا تصح الشفعة؛ لأنه ملك من حينه، ولا تثبت بذلك الشفعة.

---

(١) في المخطوطات: الشريك. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ٦٣) وهامش البيان (٣/ ٣٠٣).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار، وفي هامش البيان: للصبي.

وبيان أسباب الشفعة الأربعة:

الأول: أن يكون الشافع مالكاً **(في الأصل)** وهو المسمى من الأسباب الخلطة، وهو يخرج بذلك الاشتراك في الحق فلا شفعة بالمشاركة فيه، سواء كان الحق مستقلاً -وصورته: أن يجري الماء في أرض مباحة ثم يحيي الغير جنب مجرى جري الماء، فإذا بيع هذا المحيا لم يستحق صاحب المجرى الشفعة به- أو كان الحق غير مستقل بل في ملك الغير، وصورته: أن يبيع أرضاً ويستثني مرور الماء فيها، أو يوصى له بمرور الماء في ملك الموصي فلا شفعة له بذلك الحق.

وذكر الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ بقية الأسباب بقوله: **(ثم الشرب، ثم الطريق، ثم الجار الملاصق)** وهي مترتبة على هذا الترتيب، فلا شفعة لما بعد «ثم» مع وجود متصف بما قبلها، وقدمت الخلطة بالإجماع، وأما الشرب فللضرر بالمزاحمة عليه كالضرر بالخلطة، وأما الطريق فلأن الضرر فيها أكثر من الجوار، وأما الجوار فللخبر «الجار أحق بصقبه» يعني: بقربه.

وأصل شرعيتها: دفع الضرر في الكل. ولا شفعة بما عدا هذه الأربعة الأسباب، فلا شفعة بالميراث ولا غيره فيما عدا شفعة الأولوية على حدها الذي مر.

وبيانها: أما الاشتراك في الأصل فكل مشارك فيه تثبت له الشفعة فيما بيع[1] من حصة شريكه في ذلك الشيء من أي مال كما مر؛ ومن ذلك أن تكون الشركة في الأخشاب والأحجار المعمور بها فإنها تثبت الشفعة في ذلك ولو لم تكن العرصة مملوكة، بأن تكون وقفاً أو غير ذلك.

وأما الاشتراك في الشرب فهو أن يكون الشافع مشاركاً لما بيع في مجرى الماء أو مقره أو فيهما بالملك لا بالحق، وسواء كانت الشركة في نهر أو سيح كالسوائل العظمى وأصباب الجبال المهريقة إلى الأموال، وصورة ذلك: حيث يكونون مالكين لأصل النهر أو قرار السوائل العظمى؛ بأن فعلوا ما يوجب الملك فيما هم مشتركون

(١) في المخطوطات: فيما يقع. والمثبت هو الصواب.

فيه. وأما إذا كانوا مستحقين لها فقط فلا شفعة بذلك؛ إذ هو لا يشفع إلا بالملك، وسواء في ذلك السوائل العظمى والاشتراك في الصبابات حيث سبق بعضهم بالإحياء عليها، وكذا إذا كان مرور الماء في حق غير مستقل بل مضاف، كما لو أوصى به في الملك للغير، أو يبيع ويستثني المرور- فلا شفعة في هذه الشركة بين أهل الأرض، وكذا بين أهل الدور بالاستطراق فتأمل. ومهما ثبت الاشتراك في المقر أو الممر أو فيهما معاً ملكاً ثبتت به الشفعة سواء كان المجرى ملكاً متصلاً بالمبيع في الغيل والسيل أو لا، فافهم. ولو جرى بعد أن يجري في الملك في المباح[(١)] أو حق عام، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا كانت أرض بين شريكين لأحدهما المدغر وللآخر الموقر، ولها نهر يسقيها الكل- فالشفعة ثابتة بينهما؛ لاشتراكهما في أصل النهر- أما شفعة صاحب الموقر للمدغر فلا إشكال؛ لاتصال الملك بالنهر، وأما إذا بيع الموقر فكذا تثبت الشفعة لصاحب المدغر وإن لم يكن المبيع متصلاً بالنهر؛ لاشتراكهما في أصل النهر- ولا يكون صاحب الموقر كصاحب الصبابة، إلا إذا كان الماء ينصب إليها من موضع حق لها ولا يجري في ساقية ملك لهما فلا شفعة به؛ لعدم الاشتراك في المجرى إن لم يشرك في أصل النهر، كما إذا كانوا يستقون من عين فوارة من دون استخراج الماء أو جذبه إلى المال فلا شفعة في ذلك أيضاً، أو كان له في ملك غيره حق مرور الماء فقط من دون مشاركة له في المجرى ولا في أصل النهر، وأما إذا كان الكل مشتركين في أصل الساقية[(٢)] [ويسقون بالماء صبابة الأقرب فالأقرب كانت الشفعة ثابتة بينهم؛ لاشتراكهم في أصل الساقية][(٣)] كما لو اشتركوا في أصل النهر، فافهم.

فَرْعٌ: وإذا كان أهل الضيعة العليا يقتسمونه ثم يرسلون فضلته إلى الضيعة السفلى

---

(١) في (ج): «مباح».
(٢) في (أ): «الرقبة».
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

فالشفعة لأهل الضيعة العليا في ذات بينهم، ولا شفعة بينهم وبين أهل السفلى[(١)]. ثم أهل السفلى إذا كانوا يسقون بها صبابة فلا شفعة بينهم بالشرب؛ إذ لا تثبت بالحق، وإن كانوا يقتسمون الماء بينهم في موضع مملوك [لهم] فالشفعة بها[(٢)] ثابتة بينهم؛ لاشتراكهم في مجراها. فلو كانوا الكل مشتركين في أصل الساقية ويسقون بالماء صبابة الأقرب فالأقرب كانت [الشفعة][(٣)] ثابتة بينهم؛ لاشتراكهم في أصل الساقية.

مَسْأَلَة: وإذا كانت ضياع متفرقة تشرب من بئر أو غدير مشترك بينها[(٤)] الكل فما بيع في أحد[(٥)] الضياع فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص من دون سائر الضياع، وأما نصيبها من الغدير أو البئر حيث بيع معها أو دخل تبعاً فالشفعة فيه لأهل الضياع الكل؛ لأنهم شركاء فيه.

وأما الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير مسبلة، بل مملوكة لأهل الاستطراق، وصورة الاشتراك فيها على جهة الملك: أن يشترياها معاً، أو يملكاها معاً بنذر أو أي سائر وجوه التمليك، ثم يتركا [من][(٦)] ذلك المشترك طريقاً، لا لو ترك كل واحد من ملكه شيئاً فليس باشتراك في الطريق، وإنما ذلك جوار فقط.

وأما الطريق التي في أعرام الأملاك وليس لصاحبها منع المار منها ولو أنه خرب [العرم][(٧)] لزم صاحبها إصلاحه- فهي ملك تثبت بها الشفعة في بيع مجاورتها، وإنما للمار منها حق فقط، فتأمل.

فَرْعٌ: وأما الجوار الذي تستحق به الشفعة فذلك الجوار في عرصات الدور

---

(١) إلا بالجوار.

(٢) في المخطوطات: فيها. والمثبت من البيان (٣/ ٣١٣).

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٣١٣). ،قد تقدم هذا الكلام قبل الفرع.

(٤) في المخطوطات: بينهما. والمثبت من البيان (٣/ ٣١٣).

(٥) في المخطوطات: من أحد. والمثبت من البيان.

(٦) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٢).

(٧) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

المتلاصقة في القرار وإن لم يتلاصق البناء، وكذا ملاصقة رقاب الأراضي بالأملاك[١]، لا اتصال[٢] الحق بالحق أو بالملك لمفاسح الأراضي وأفنية الدور التي هي حق فقط.

وإنما تثبت الشفعة للجار إذ بين المتجاورين جزء لا ينقسم، فكأنه خليط، إلا أنها لما كانت الخلطة بينهما في جزء يسير غير مقصود أخر عن الأسباب المتقدمة وإن كان في التحقيق مرجع الجوار إلى الخلطة.

فَرْعٌ: وأما الجبل لو بنى عليه جاران فلا شفعة بينهما إلا أن يحيوا جميعاً ثم بنوا عليه أو يكون بينهما عن قسمة.

فَرْعٌ: وأما مجاورة الشجرة أو البناء للأرض فلا شفعة به، فإذا بيع البناء أو الشجر الذي في الأرض فلا شفعةَ للمجاور لتلك الأرض للمبيعِ، وكذا لصاحب الأرض نفسها لو كانت لشخص والشجر أو البناء لشخص آخر فبيع الشجر أو البناء فلا شفعة لصاحب الأرض. وأما الجوار بين الشجرة والثمرة فتثبت الشفعة لو باع مالك الشجرة ما فيها من الثمر إلى رجل ثم باع الشجرة إلى غيره فلمالك الثمرة[٣] أن يشفع الشجرة بالجوار؛ إذ بينهما جزء لا ينقسم.

فَرْعٌ: وتثبت الشفعة بين صاحبي[٤] الأرض السفلى والعليا بالجوار وإن كانت العليا على حرَّة، فتأمل.

مَسْأَلَة: وتثبت الشفعة بين مالك العلو ومالك السفل بالطريق، وأما بالجوار فإن كان بينهما العلو والسفل عن قسمة ثبتت الشفعة به؛ إذ بينهما جزء لا ينقسم، وإن كان العلو محدثاً- نحو أن يكون لمالكه حق البناء على الأسفل، وبنى عليه- فلا شفعة بينهما بالجوار؛ إذ لا يشتركان في شيء.

---

(١) في التاج (٣/ ٩): وملاصقة رقاب الأراضي المملوكة.

(٢) في المخطوطات: لاتصال. والصواب ما أثبتناه.

(٣) في المخطوطات: فلمالك الشجرة. والصواب ما أثبتناه.

(٤) في (ج): صاحب.

(و)**اعلم** أنها تثبت الشفعة بأحد الأسباب الأربعة و(إن ملكت) هذه الأسباب مع الشافع بها (بفاسد) ولا يمنع شراؤه لها بالعقد الفاسد الشفعة، بل تثبت له كما لو اشترى السبب بعقد صحيح؛ إذ المقصود ملك السبب، وهو يحصل بالفاسد كما يحصل بالصحيح، لكن يشترط أن يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملكه الشافع بالعقد الفاسد؛ إذ لا يملك المشترى بالفاسد إلا بعد قبضه، أو ما يكون مملكاً له من غير القبض، وذلك حكم الحاكم بصحة ذلك الفاسد ثم وقع بيع المشفوع بعد الحكم فإنها تستحق الشفعة به ولو قبل القبض. لا يقال: لا يشترط القبض في الفاسد قبل بيع المشفوع فيه؛ لأن قبضه بعد ذلك كاشف؛ لأنا نقول: لا يقع انكشاف الملك إلا في العقد الموقوف، لا في الفاسد فهو لا يملك إلا بالقبض، فافهم. (أو فسخ) هذا السبب الذي شفع به فإن الفسخ لا يُبطل الشفعةَ ولو فُسخ (بحكم) حاكم وإن قلنا: إن الحكم نقض للعقد من أصله؛ إذ الشافع يوم العقد مالك للسبب، ولا ينظر إلى خروجه من ملكه بعد، إلا أنه يشترط أن لا يقع فسخ ذلك السبب إلا (بعد الحكم بها) يعني: بالشفعة للشافع أو بعد تسليمها بالتراضي، فلا تبطل الشفعة بذلك؛ لما قد استقر المشفوع في ملك الشافع بالحكم أو بالتراضي بتسليمها. وأما إذا فسخ السبب بالتراضي أو الحكم قبل أن يحكم للشافع بالشفعة وقبل أن تسلم له الشفعة بالتراضي فإنه لا يستحق الشفعة؛ لخروج السبب عن ملكه قبل الحكم له بالشفعة وقبل التراضي بالشفعة. وإذا طلب الشفيع تأخير الحكم بالفسخ للسبب حتى يحكم له بالشفعة- فإنه يمهل ويؤخر الحكم بالفسخ إلى أن يحكم له بالشفعة. وكفسخ السبب المعيب بعد الحكم بالشفعة، لو رده بعد الحكم بها بخيار العيب فإنها لا تبطل شفعته؛ إذا[1] لم يفسخه إلا بعد أن حكم له بالشفعة أو سلمت له طوعاً، لا قبل ذلك فلا شفعة له. وهذا حيث يشفع بالمعيب قبل علمه بالعيب، لا بعد أن علم به فذلك يبطل رد المعيب كما مر في البيع. وأما لو أراد رد السبب بخيار الرؤية بعد أن

---

(١) في (أ): «إذ».

شفع به فليس له ذلك؛ إذ يبطل خيار الرؤية بذلك مطلقاً ولو قبل الرؤية المميزة.

فَرْعٌ: ومن باع شيئاً بعقد فاسد ثم بيع ما هو مشارك فيه لذلك[1] الفاسد أو مجاوره أو بغيرهما من سائر الأسباب- فقبل أن يسلم السبب الذي قد باعه بعقد فاسد تثبت[2] له الشفعة به؛ لأنه قبل التقبيض باقٍ على ملكه، ثم إذا سلم ذلك السبب لمشتريه بعقد فاسد بعد أن حكم له بالشفعة أو قد سلمت له طوعاً لم تبطل شفعته بذلك التسليم، وقبل أن يحكم له ولا سلم[3] المشفوع فيه بالتراضي تبطل شفعته؛ لعدم استقرار السبب في ملكه إلى يوم الحكم أو التسليم طوعاً. وأما من باع شيئاً بعقد موقوف ولم يكن قد لحقت الإجازة فليس له أن يشفع به إذا انكشف لحوق الإجازة؛ لأن الإجازة تكشف ملك المشتري للسبب من يوم العقد، فلا ملك للبائع حين عقد المشفوع فيه، وأما المشتري بالعقد الموقوف فإنها تثبت له الشفعة بما شراه وإن[4] لم تلحق الإجازة إلا بعد عقد المشفوع فيه؛ لانكشاف الملك بالإجازة من قبل.

فَرْعٌ: فلو باع رجل نصيبه في أرض مع خيار له ثم باع شريكه لا بخيار في مدة الخيار الأول فلا شفعة للمشتري [الأول] عند انبرام العقد؛ لتأخر ملكه عن العقد، وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث كان الخيار لهما أو للبائع، وتكون الشفعة فسخاً بينه وبين المشتري، وأما إذا انفرد بالخيار المشتري فله أن يشفع ما بيع بجنبه، وتكون شفعته إمضاء للعقد، والله أعلم.

قال رحمه الله: **(إلا)** أن يكون شيء من هذه -أسباب الشفعة- ملكاً **(لكافر)** حال العقد ولو تأويلاً فلا شفعة له **(على مسلم مطلقاً)** سواء كان في خططنا أو في خططهم، في المنقول وغيره؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا شفعة لذمي على مسلم))

---

(١) هذا اللفظ غير مستقيم، وأما المعنى فواضح.

(٢) في (ج): «ثبتت».

(٣) في (ب): يسلم.

(٤) في المخطوطات: وإلا. والصواب ما أثبتناه.

وقوله ﷺ: ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)) **(أو)** كانت الشفعة للكافر على **(كافر)** أيضاً فلا يستحقها إذا كان ذلك **(في خططنا)** إذ ليس لهم إلا حق السكنى فقط لا التملك على جهة القهر لغيرهم ولو كافراً آخر، وسواء كان ذلك المشفوع غير منقول أو منقولًا. وأما شفعة الكافر على مثله في خططهم فثابتة، وخططهم: أيلة، وعمورية، وفلسطين، والقسطنطينية وهي اسطنبول، وخيبر، ونجران.

فَرْعٌ: فإن كان من له الشفعة مسلماً حين العقد ثم ارتد لم يصح طلبه للشفعة للمسلم مطلقاً أو لكافر في خططنا وهو في حال الطلب مرتد، فعلى هذا لا بد أن يكون الشفيع مسلماً حال العقد وحال الطلب، فإن ارتد بعد الطلب فلعله لا يضر واستحق الشفعة، لكن يكون كماله، فإن أسلم ثبتت[١] له، وإن لحق أو مات ورثت عنه، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا بيعت دار في خططهم [إلى ذمي][٢] ولها جاران مسلم وكافر فإنهما يشتركان فيها، ولا يكون المسلم فيها أحق؛ إذ لا وجه له.

فَرْعٌ: وشفعة الذمي[٣] في عبد مسلم على ذمي كشرائه له إذا كان في خططهم؛ فيصح ويؤمر بالبيع، وأما في خططنا فلا شفعة له كما مر.

فَرْعٌ: وأما شفعة المسلم على الكافر فلا إشكال في صحة ذلك، وإذا كان الثمن خمراً أو خنزيراً أخذ بقيمة الخمر أو الخنزير.

مَسْأَلَة: (و) إنما ثبتت الشفعة للأبعد من أسبابها إذا عدم من هو أقدم منه أو ترك شفعته أو بطلت لسبب و **(لا ترتيب في الطلب)** بل متى علم الأبعد -كالجار- بالبيع طلب الشفعة فوراً، ولا ينتظر من هو أقدم منه كالخليط هل يطلب أم لا، فإن تراخى الجار بطلت شفعته، وسواء طلبها الخليط أم لا. هذا مع علم الجار بأنه

---

(١) في (ج): «ثبت».

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٨) قال فيه: وأما إذا كان البيع إلى مسلم فالشفعة للمسلم فقط. (قرير).

(٣) في المخطوطات: وشفعة المسلم. والمثبت من البيان (٣/ ٣٠٤).

يستحق الطلب مع وجود الخليط، وعلم أن التراخي مبطل، لا إذا كان جاهلاً لأحدهما لم تبطل شفعته. ومتى طلبها الجار ولم يكن قد طلبها من هو أقدم منه فإنه يحكم للجار بها حكماً مشروطاً بعدم طلب الأَولى، فإن طلبها الخليط من بعد ولم يكن قد بطلت شفعته حكم له بها.

مَسْأَلَة: (ولا فضل) بين الشافعين **(بتعدد السبب)** لو كان ينفرد أحدهما عن الآخر بسبب آخر أضعف مما قد اشتركا فيه، بل تكون الشفعة بينهما سواء، وصورة ذلك: أن يكونا شركاء في الطريق وينفرد أحد الشافعين بجوار، أو يشتركا[1] في الشرب وينفرد أيهما بالطريق **(و)**كما لا فضل بتعدد السبب كذلك **(كثرته)** فتستحق الشفعة على عدد رؤوسهم لا على قدر حصصهم في المشفوع به[2] لو كان سبب الشفعة بين شخصين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فتكون نصفين ولا تأثير لكثرة ملك أحدهما في السبب. ومن هذا لو كانت الشفعة لاثنين أحدهما شريكٌ في طريقين أو ساقيتين أو في نهرين أو مجاورٌ من جهتين والثاني في طريق أو ساقية أو نهر أو مجاور من جهة فهما سواء.

ولا فضل بكثرة السبب **(بل)**[3] إذا كان أحد الشافعين أخص من الآخر فإنه يستحق الشفعة **(بخصوصه)** في السبب، وهذا إنما يكون في الطريق وفي الشرب، **ومثاله**: لو كانت دور مجتمعة في زقاق لا منفذ له ومدخلها الكل من باب ذلك الزقاق، فإذا بيع أحد تلك الدور استحق الشفعة منهم الأخص في الطريق فالأخص، فإذا بيعت الدار التي في الوسط فإن الشفعة لأهل الدور الداخلة[4] من المبيعة والمسامتة لها في الباب، لا أهل الدور الخارجات؛ لاختصاص أهل الدور الداخلة بداخل الطريق من المبيعة إلى دورهم وانقطاع ملك[5] صاحب الدار الخارجة في

---

(١) في (ج): «شركا».

(٢) في المخطوطات: فيه. والصواب ما أثبتناه.

(٣) «بل» ساقطة من المخطوطات وهي من المتن، فأثبتناها هنا.

(٤) في المخطوطات: الداخلين.

(٥) أما الملك فلم ينقطع، وإنما الداخل أخص.

الطريق؛ إذ لا يملك من الطريق من داره إلا إلى جهة الدار المبيعة؛ فكان صاحب الدار الداخلة مشاركاً لصاحب الدار المبيعة في طريقها الأخص عن صاحب الخارجة، ومثله المسامت باب داره لباب الدار المبيعة؛ للمشاركة كذلك، فإن أبطل صاحب الداخلة والمسامت[١] شفعته بوجه كانت الشفعة لصاحب الخارجة، وهي الأولى؛ لأنهم مشتركون في الطريق، وهو متصل بالمبيع. فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى -وهي الخارجة- استوى الداخلون في استحقاق الشفعة لهم الكل؛ وإذا كانت المبيعة هي الدار الداخلة استحق الشفعة من كان[٢] بجنبها فقط ومن سامتها في الباب؛ للاشتراك في الطريق، والأخصية لهما دون الخارج، لا بالجوار، فافهم. وكذلك حكم الأراضي التي يجري إليها الماء فيعتبر الأخص منهم، وهو من أرضه الداخلة في الشرب، بمعنى الأبعد عن النهر، فإذا بيعت التي إلى جنب أرضه كان أخص في استحقاقه لشفعتها دون الخارجين عنه، وعلى ذلك التحقيق في الطريق تكون في الساقية. وكذا المنشر الذي يدخل منه الماء إلى الأرض، فيكون المشارك للمبيعة فيه أولى من المشارك في أصل النهر وأوائل المجرى؛ إذ مسامتة البئر في المنشر[٣] في الأرض كمسامتة الباب في الدور، فافهم.

فَرْعٌ: ومن استحق الأرض بالشفعة بسبب الخلطة استحق نصيبها من الغدير كلو اشتراها؛ لأن الحق يدخل تبعاً، وسواء قال في البيع: ونصيبها أو حقوقها.

مَسْأَلَة:[٤] وإذا كانت ضياع متفرقة تشرب من بئر أو غدير مشترك بينها الكل فما بيع في أحد الضياع فالشفعة فيه لأهلها على حسب الاختصاص دون سائر الضياع، وأما نصيبها من البئر أو الغدير حيث بيع معها أو دخل تبعاً فالشفعة فيه لأهل الضياع الكل؛ لأنهم شركاء فيه.

---

(١) في (أ): أو المسامت. وهو خطأ.

(٢) في (أ، ج): «يليه».

(٣) هكذا في المخطوطات. ولعل العبارة هكذا: إذ مسامتة المنشر في الأرض..إلخ.

(٤) هذه المسألة تقدمت ص ٤٨٠.

مَسْأَلَة: وإذا كانت عين نابعة مشتركة بين أرضين متباعدتين فبيعت إحداهما بحقوقها ثبتت الشفعة فيها لمالك الأرض الثانية؛ لاشتراكهما في قرار العين إذا كان مجرى الماء ملكاً، وسواء كان متصلاً بالمبيع أم لا كما مر، لا إن كان مجرى الماء حقاً مع [كون] منبع الماء أيضاً حقاً فقط فلا شفعة، وأما إذا كان منبع الماء ملكاً ثبتت الشفعة وإن لم يكن المجرى ملكاً كما لو كان بعض المجرى ملكاً دون باقيه ولم يتصل بالأرض، فتأمل.

مَسْأَلَة: وإذا كانت أرض بين نهرين رأس كل منهما عند أسفل الآخر وتشرب الأرض كلها منهما معاً- فهم على سواء في الشفعة بالشرب؛ لأن من هو أخص منهم في أحد النهرين فغيره أخص منه في النهر الثاني.

مَسْأَلَة: وإذا كانت الدور متلاصقة وأبوابها إلى شارع مستدير وبابه واحد -بحيث إن كل واحد منهم يأتي إلى داره من أي الجانبين شاء ولو كان أحدهما أقرب إلى داره- أو كانت أبوابها إلى عرصة لها باب واحد فالشفعة بينهم بالطريق على السواء في الصورتين؛ إذ لا اختصاص لأحد منهم في ذلك. وكذا في الشارع النافذ الذي يختص بمحصورين، وذلك بأن تكون الأرض قبل البناء ونحوه مشتركة بينهم ملكاً دون غيرهم ثم اقتسموا وأخذ كل واحد منهم عرصة داره وبنى فيها وتركوا بينهم من ذلك الملك شارعاً نافذاً لم يقتسموه بل هو باق على الاشتراك الأصلي فحكم[1] ما هو كذلك أنها إذا بيعت أي الدور في هذا الشارع مع نصيب البائع من الشارع فإن[2] الشفعة تثبت لجميع أهل الشارع كالدرب الدوار، وهكذا إذا استثني ملك البائع في الشارع وبقي حق الاستطراق للمشتري على مقتضى ما مر.

مَسْأَلَة: وإذا كانت الدور في شارع نافذ فلا شفعة فيها بالطريق؛ لأن الناس فيها على سواء، بل تكون الشفعة بينهم بالجوار؛ وكذا لو كان الشارع منسداً وكان في أقصاه مسجد أو وقف عام فلا شفعة بينهم بالطريق؛ لأنها مسبلة، بل بالجوار. وهذا

---

(١) في المخطوطات: وحكم.

(٢) في المخطوطات: أن.

إن كان المسجد متقدماً بالعمارة على الدور، أو متأخراً وبني بإذن أهل الدور، وأما إذا كان متأخراً وبغير إذنهم فلا تبطل الشفعة ولا يكون مسجداً. وأما إذا كان [المسجد في وسط السكة ثبتت الشفعة بالطريق فيما بعده، لا فيما قبله[١]. وهذا كله إذا كان][٢] باب المسجد إلى داخل المنسدة فيكون حكمها حكم النافذة، وأما إذا كان إلى خارج فحكمها حكم المنسدة ولا تأثير للمسجد؛ لعدم ثبوت الاستطراق للمسلمين إلى ذلك المسجد من شارع تلك الدور، فافهم.

مَسْأَلَة: وإذا كان لرجل أرض تسقى من نهر -والمراد بالنهر هنا[٣] المجرى- وكان على ذلك المجرى رحى لغيره في [موضع][٤] ملك لصاحب الرحى فإنها تثبت الشفعة بين الأرض وموضع الرحى؛ لمجاورة موضع الرحى لنهر الأرض، وكذا لو كان النهر ملكاً لصاحب الرحى فهو مجاور بطرفه[٥] للأرض. وثبوت الشفعة في ذلك مبني على أصول ثلاثة:

الأول: «قولنا: إن الشفعة تثبت بالجوار».

الثاني: أن موضع الرحى ملك لصاحبها لا حق؛ إذ لا تثبت الشفعة به.

الثالث: أن ملك صاحب الرحى مجاور للأرض المبيعة[٦]، فتأمل.

مَسْأَلَة: ولا تأثير للاختصاص في سبب[٧] الملك في الشفعة بغير ما مر، **وفائدة ذلك تظهر في صور:**

منها: الأرض أو نحوها إذا كانت مشاعة بين إخوة ثم مات كل واحد منهم عن ابنين، ثم باع أحد الابنين نصيبه فيها كانت الشفعة بين أخي البائع وبني عمه على

---

(١) إلا بالجوار. (*قرير*) (من هامش البيان ٣/ ٣١١) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٣٤).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) في (أ، ب): هنا بالنهر.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في المخطوطات: بطرقه. والمثبت من البيان (٣/ ٣١٦).

(٦) أما مع مجاورة ملك صاحب الرحى للأرض المبيعة فلا حاجة إلى النهر.

(٧) في المخطوطات: السبب. والمثبت كما في البيان (٣/ ٣٠٦).

السواء ولا تأثير لاختصاص أخي البائع؛ لمشاركته لذلك المبيع لأخيه في إرثه، إلا أن يكون قد تميز نصيبهما من أبيهما عن سائر أنصباء بني عمهما كان الأخ أخص؛ لكونه خليطاً وسائر الآخرين جارًا. وكذلك لو كانت الأرض مشتركة بين جماعة أجانب ثم مات أحدهم أو كل واحد منهم عن ابنين أو نحوهما ثم باع أحدهما نصيبه.

ومنها: أرض أو نحوها مشاعة بين جماعة ثم باع أحدهم نصيبه فيها من اثنين ولم يشفع فيه الباقون، ثم باع أحد هذين المشتريين نصيبه فالشفعة فيه للكل، لا لشريكه الذي اشترى معه [وحده]، فلا تأثير لاختصاصه[1] بالسبب، وهو الشراء من واحد.

ومنها: لو كانت بئر بين جماعة يقتسمون ماءها بالأيام، وكل يوم بين جماعة، فإذا باع أحدهم نصيبه فيها فإنها تكون الشفعة بينهم الكل، ولا تأثير لاختصاص المشارك في يومه، فافهم.

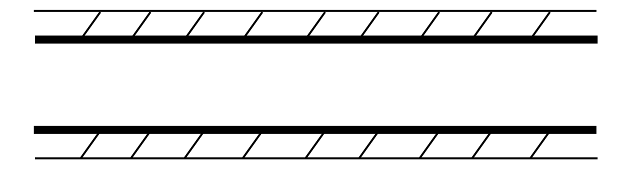
ومنها: لو مات رجل عن بنتين وأختين وخلف لهن أرضاً أو نحوها ثم باعت إحدى البنتين نصيبها في ذلك الموروث فإن الشفعة بين البنت والأختين على سواء، ولا تأثير لاختصاص البنت الأخرى لأختها البائعة في النصيب بالإرث، وهو أنها مشاركة لها في الثلثين من الميراث، والأخوات مشاركات في ثلث الكل من الميراث، فافهم، والله أعلم.

وهذه صورة في أمثلة الشفعة بالجوار والاستطراق، وقد تداولها كثير من الأعلام بتحريرها في أوراق على هذه الصورة، وفيها زيادة تقريب في انضباط الأحكام المتعلقة بأسباب الشفعة، فرأيت أن أحرر ذلك، وهي هذه الصورة في الشارع النافذ، فالشفعة فيه بالجوار فقط، ونظيره في الأراضي[2] التي تشرب بالصبابات، فإن اختص الشارع بمحصورين كانت الشفعة للجميع بالطريق على سواء، وهي هذه:

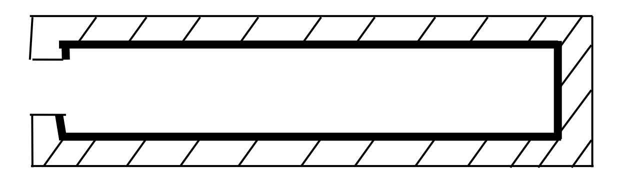
---

(١) في البيان (٣/ ٣٠٧): لاختصاصهما.

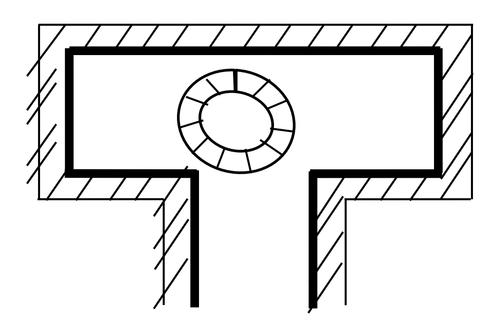
(٢) في (أ): الأرض.



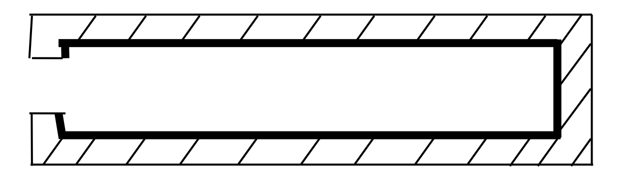
وهذه صورة في الشارع المنسد وفي وسطها أيضاً شارع منسد [فالشفعة][1] في الزقاق الداخل لأهله فقط وينقطع حق الخارج وأما الدار الداخلة في كل زقاق منسد فالشفعة فيها للذي بجنبها بالجوار وللمسامتة أيضاً، وهي هذه:



وهذه صورة الدرب الدوار الذي فيه الرقبة، فالشفعة بين أهله على سواء، إلا أهل الرقبة فلا يشفعون فيما داخل الرقبة، ويكون حكم أهل الرقبة فيما بينهم حكم الزقاق غير النافذ، فيستحق الشفعة منهم فيما بيع في الرقبة الداخل والمسامت دون الخارج، ولا فرق فيه سواء كان وسطه دور أم لا، وهذه صورته:

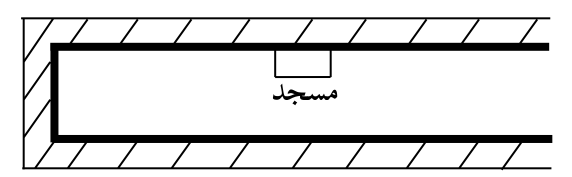


وهذه صورة الدرب الدوار الذي لا رقبة فيه، فالشفعة فيه على سواء بينهم ولا فرق سواء كان وسطه دور أم لا، وهي هذه:

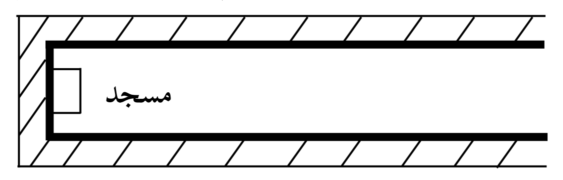


(١) ظ

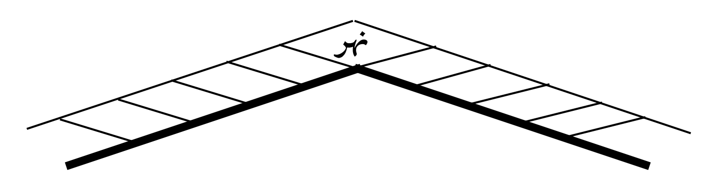
وهذه صورة الزقاق الذي في وسطه مسجد فتكون الشفعة فيه لأهل البيوت الداخلة عن المسجد فيما بينهم دون الخارجين عنه، وهذا حيث كملت شروط المسجد كما مر، وهي هذه:



وهذه صورة الشارع الذي في أقصاه مسجد مع كمال شروطه، فلا شفعة لأحد منهم بالطريق؛ لانقطاعها وتستحق الشفعة بينهم بالجوار فقط، وهي هذه:

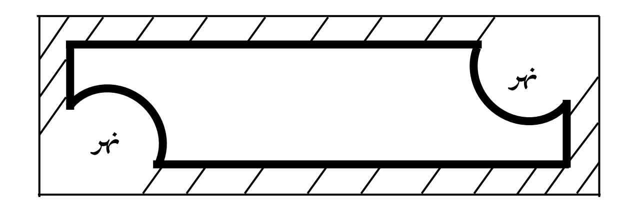


وهذه صورة النهر الذي يسقي إلى جهتين، فالشفعة في كل جهة لأهلها فقط، وفي أصل النهر للجميع، وتكون الشفعة بين أهل الجهة بحسب الأخصية، فإن بيعت التي بجنب النهر شفع الجميع، وإن كانت التي بعدها كانت الشفعة لمن بعد المبيعة لا لمن قبلها إلى جهة النهر؛ لانقطاع حقه وأخصية من بعده، وهي هذه:

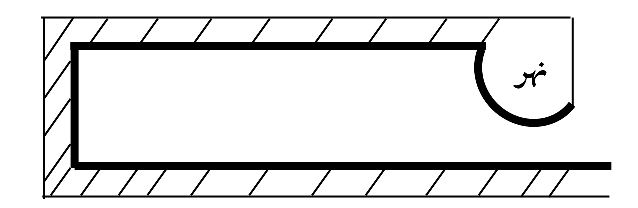


وهذه[1] صورة النهرين الذي يسقى بهما إلى مال واحد من جهتين ورأس هذا عند أسفل هذا، فالشفعة للجميع؛ لأنه إذا كان أحدهما أخص بالنظر إلى أحد النهرين فالآخر أخص بالنظر إلى النهر الآخر، وهذه صورته:

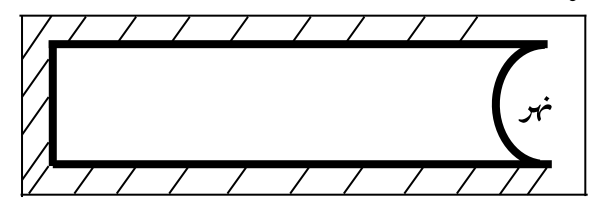
(١) في المخطوطات: وبعده.



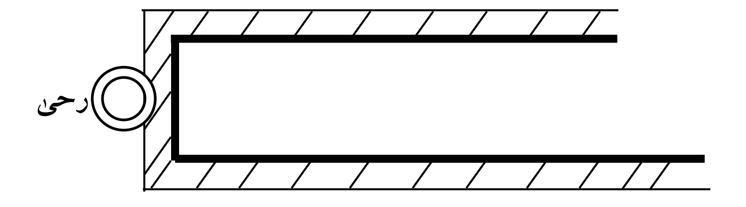
وهذه صورة النهر الواحد الذي يسقي إلى جهة واحدة، فالشفعة في أصل النهر للجميع، وفي الأرض للأخص، فإن بيعت الأولى فالشفعة للجميع، وإن كان في الأخرى فالشفعة لمن بعدها وينقطع حق من قبلها، وهي هذه:



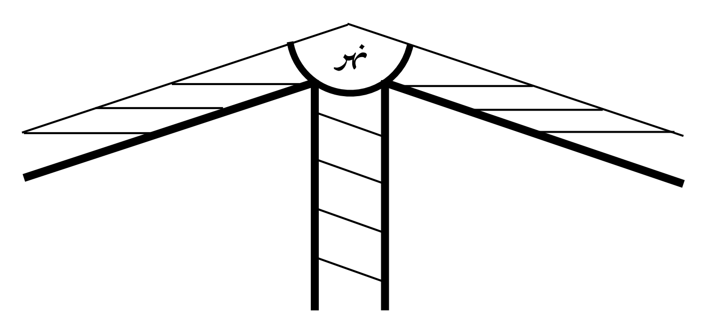
وهذه صورة النهر الذي يسقي من جهتين فالشفعة في النهر للجميع، وكذا في الأرض؛ لأنه إذا كان أحدهم أخص بالنظر إلى جهة فالآخر أخص بالنظر إلى الجهة الثانية، وهذه صورته:



وهذه صورة النهر الذي عليه رحى، فتثبت الشفعة بين مالك الرحى والمجاور له إذا كان محل الرحى ملكاً، وبالطريق إذا كانت طريق ورحى ومجاورتها واحدة، وهي هذه:



وهذه صور النهر الذي يسقي من ثلاث جهات فيكون كالذي يسقي من جهتين في[1] أصل النهر للجميع، وفي الجهات لأهلها فيما بينهم الأخص فالأخص، وهي هذه:



فهذه صور أسباب الشفعة، وقد فهمت مما مر، وذكرت زيادة في الإيضاح. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على محمد وآله.

مَسْأَلَة: **(وتجب)** الشفعة **(بالبيع)** فلا يصح قبله طلبها ولا إبطالها ولا تسليمها **(وتستحق)** للشافع **(بالطلب)** لها بعد عقد البيع. وتكفي الإشارة من الأخرس في الطلب. فيجوز للمشتري قبله الانتفاع بالمبيع، لا بعده فلا يجوز، ويمتنع بعده الفسخ والتقايل، فهاتان فائدتا الاستحقاق بالطلب، والمراد بالاستحقاق هنا الأخص، وهو الذي يمنع التصرف في المبيع، ومنه التقايل ونحوه، لا الحق المطلق فهو ثابت للشافع من قبل البيع، وبه كان له أن يشفع. وإذا مات الشافع بعد الطلب لم تبطل شفعته، وكذا قبله قبل العلم أو التمكن[2]، وإلا بطلت كما لو تراخى ولم يمت، فيظهر لك عدم ترتب البطلان بالموت وعدمه على قوله: «تستحق بالطلب»، وسيأتي ذلك، وذكر هنا لتوهم أنه من فوائد الاستحقاق بالطلب، فافهم.

(و) هو **(يملك)** المشفوع فيه بأحد أمرين: الأول: **(بالحكم)** على المشتري بالشفعة. والثاني قوله: **(أو التسليم)** لها من المشتري **(طوعاً)** منه، وسواء سلمها

---

(١) في المخطوطات: من.

(٢) في المخطوطات: والتمكن. والمثبت هو ما سيأتي في الأزهار في قوله: ولا الشفيع بعد الطلب أو قبل العلم أو التمكن.

طوعاً بعد نقل المبيع[١] أو قبله، ولا يملك الشافع العين المشفوعة قبلهما.

وفائدة تملكه بأحدهما: أنه لا يجب كراء على المشتري إذا انتفع قبل ذلك، ولا ضمان عليه لو أتلف المبيع، وبعد حصول أحدهما يضمن كضمان المبيع حيث سلم طوعاً[٢]، لا إذا سلم بالحكم استحق الضمان إن جنى أو فرط، والأجرة [إذا استعمل][٣] مطلقاً[٤] ولو قبل القبض. ومن فوائد عدم تملكه قبل أحدهما أنه لا يصح تصرف الشافع في المبيع قبل ذلك، وأما بعده وقبل قبضه فإن سلم بالحكم صح تصرفه فيه؛ لأنه ملك قوي، وإن ملكه بالتراضي لم يصح تصرفه فيه إلا بعد قبضه كما لو اشتراه، والله أعلم، والحمد لله رب العالمين.

مَسْأَلَة: وإذا طلب الشفيع الشفعة كان للمشتري مطالبته ومرافعته إلى الحاكم على أنه يعود لتسليم الثمن لثلاثة أيام، أو يأخذ منه الكفيل بذلك، فإن قصر في تحصيله أبطل الحاكم شفعته. وهذا يخالف سائر الدعاوي، فإن المدعى عليه لا يقول للمدعي: «تم على دعواك وإلا ضَمَّنْتَ أنك إن لم تطالب إلى يوم كذا فقد أبطلت دعواك»؛ لأن على المشتري مضرة من حيث إنه لا يزرع ولا يتصرف بعد طلب الشفيع إلا ويكون متعدياً، فلو فر الشفيع قبل أخذ الكفيل منه بذلك فهو على شفعته وإن لحق المشتري ضرر.

مَسْأَلَة: وإذا كانت الشفعة لمال المضاربة فاسدة أو صحيحة ولا ربح فيها فالشفعة لرب المال؛ وذلك لأنه لا حق للعامل فيها مع فساد المضاربة أو عدم الربح في الصحيحة، وللمضارب في الصحيحة مع عدم الربح أن يطلب الشفعة لمال المضاربة؛ لأنه وكيل لرب المال فيه إذا بقي معه[٥] من مالها ما يفي بالثمن غير الذي

---

(١) الأولى: بعد قبض المبيع أو قبله؛ ليعم المنقول وغيره.

(٢) ويستحق الأجرة باستعماله مع البقاء. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٦).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٦).

(٤) سواء بقي أو تلف مع الاستعمال. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٦).

(٥) في المخطوطات: منه. والمثبت من البيان (٣/ ٣١٦).

شفع به، فإن لم يشفع لها فلرب المال أن يشفع لنفسه، فإن لم يبق شيء كانت الشفعة لرب المال. وحيث المضاربة صحيحة وقد حصل فيها ربح فالشفعة لهما معاً على سواء؛ لأنه يملك العامل نصيبه من الربح بظهوره، فتكون بينهما نصفين، ويشفع كل واحد منهما لنفسه، ولا يقال: إن العامل يشفع للمالك. فلو كان في مال المضاربة فضلة قدر ثمن المشفوع كانت الشفعة فيه لمال المضاربة يطلبها العامل ويكون من جملة مال المضاربة، فيدخل، ويكون للعامل حصته فيها، وصورته: أن يكون رأس مال المضاربة مائة، فيشتري نصف حيوان بخمسين، فإذا بيع النصف الآخر شفعه بمال المضاربة، وهو خمسون.

والحاصل: أن الشفعة لرب المال حيث كانت فاسدة أو صحيحة ولا ربح ولا مال للمضاربة أو كان لا يفي، وتكون للمال حيث بقي مال [يفي] سواء كان ثمة ربح أو لا، ويكون للمالك والعامل نصفين، ومن ترك شفعته أخذها الثاني مع الصحة والربح ولا مال يفي، والله أعلم.

فَرْعٌ: وهذا حيث استمر الربح إلى وقت قسمته؛ إذ لو بطل من بعد بطلت شفعة العامل -لأنه تبين أن العامل غير شريك، فيبطل ما أخذ، وتكون الشفعة لرب المال- إذا كان قبل الحكم بها أو التسليم بالتراضي، لا بعد أحدهما فقد ملكها العامل فلا تبطل في حصته بعد وإن لم يسلم الربح، والحمد لله رب العالمين

(فصل): في بيان ما تبطل به الشفعة ومسائل تعلق بذلك:

(و)اعلم أن الشفعة **(تبطل)** بأحد أمور عشرة ذكرها في الأزهار، والحادي عشر قول الشفيع: «شفعت ولي الخيار[1]»:

الأول: **(بالتسليم[2])** لها **(بعد)** صدور **(البيع)** ولا خيار له بعد الإبطال ولو كان باقياً في المجلس. والمراد أن يصدر من الشافع أي لفظ يفيد الإبطال، سواء أفاده بصريحه أو بالدلالة عليه، فالأول: أن يقول للمشتري أو لغيره أيضاً: «سلمت لك

---

(١) والثاني عشر: الإعسار. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٧).

(٢) في (ج): «بالإبطال».

الشفعة، أو ما أستحقه عندك من الشفعة، أو: عفوت عن شفعتي، أو أبطلتها، أو أسقطتها.

والثاني: نحو: «بع ممن شئت» أو «لا حاجة لي في المبيع» أو «لا نقد معي»، فأي لفظ من هذه صدر من البائع فإنه يبطل شفعته إذا كان بعد البيع **(وإن جهل)** الشفيع **(تقدمه)** يعني: تقدم عقد البيع على إسقاطه؛ إذ لا تأثير للجهل في إسقاط الحقوق، وتبطل ظاهراً وباطناً. و[ظاهر الإطلاق][1] بطلانها بالتسليم وكذا بتمليكها الغير بعد البيع كما يأتي ولو وقع منه ذلك بعد الطلب لها، مهما لم يكن قد حكم له أو سلمت طوعاً.

هذا ومفهوم قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بعد البيع» مخرج ما لو كان الإبطال قبله أو حاله أو التبس فإنها لا تبطل الشفعة بذلك. وكذا لو أبطلها بعد البيع وكان ذلك في مدة الخيار لهما أو للبائع فإنها لا تبطل أيضاً، ولا يكتفي بالطلب أيضاً في مدة الخيار، فيجب الطلب بعده، وإلا بطلت، فافهم. **(إلا)** أن يبطل شفعته **(لأمر)** كالأجل كون الثمن مائة، أو لظنه[2] كون العقد فاسداً في مذهب المتعاقدَين؛ إذ العبرة بمذهبهما، فإذا أبطل[3] لذلك[4] الأمر **(فارتفع)** بأن حط البائع من المائة، أو حكم الحاكم بصحة ذلك العقد الفاسد- فإنها لا تبطل شفعته بذلك الإبطال؛ لإرتفاع الموجب للإبطال، وهو زيادة الثمن أو فساد العقد. وإذا طلب الشفعة في العقد الفاسد فوراً ثم حكم الحاكم بصحته لم يحتج إلى طلب آخر؛ لأن الحكم يكشف صحة الطلب من حين العقد **(أو)** سلم الشفعة لكونه قد أخبر بأمر فانكشف أن ذلك الأمر **(لم يقع)** من الأصل، ولذلك صور، منها: أن يخبر بأن الثمن مائة فسلم، فانكشف أن الثمن أقل

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٧)، وبه يستقيم اللفظ.

(٢) الأولى أن يقول: أو لكون العقد فاسداً في مذهب المتعاقدين؛ ليناسب قوله بعد: أو حكم الحاكم بصحة ذلك العقد الفاسد.

(٣) في (أ، ج): فإذا لم تبطل. وأظنه تصحيفاً.

(٤) في المخطوطات: بذلك. ولعل الصواب ما أثبتناه.

فله أن يشفع ولو بعد أن سلم؛ لارتفاع الأمر الذي سلم لأجله، لا العكس؛ لأنه إذا سلمها لكون الثمن قليلاً فانكشف أكثر فبالأولى أنه لا يريد الشفعة، إلا أن يظهر غرض في الأغلى، نحو أن يكون قد حلف لا شفع بأقل فبان الثمن أكثر فله الشفعة لانكشاف ذلك ولو قد سلم حين أن سمع بالأقل. ومن ذلك أن يخبر أن الشراء لزيد أو أن الثمن من جنس فسلم، فانكشف أن الشراء لعمرو وأن الثمن من جنس آخر، أو أخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل، أو العكس- فلا تبطل شفعته بذلك التسليم؛ لما مر من ارتفاع[1] الأمر الذي سلم لأجله، وذلك لأن التسليم مشروط من جهة المعنى، فيطلبها بعد الانكشاف فوراً، فإن تراخى بعد علمه أنه ارتفع ذلك الأمر أو لم يقع[2] بطلت شفعته. وكذا لو ظن أن العقد فاسد من غير إخبار، أو أن الشراء للمشتري فسلم، فانكشف خلافه، والقول قوله أنه ظن ذلك؛ إذ لا يعرف إلا من جهته، وذلك حيث جرت العادة بالعقود الفاسدة في أغلب الأحوال، نحو بيع الرجاء المتعامل به. وكذا لو ظن أن المشتري لا يشفع عليه فشفع عليه، فإن له أن يشفع، ويكون كما لو ظنه لزيد فانكشف لعمرو. وكذا لو ترك الشفعة لكون المشتري أباه أو أخاه ثم قام شفيع آخر فله أن يشفع ذلك؛ وكذا لو ترك شفعته لكثرة الثمن فانكشف أن له بعض المبيع فإن ذلك يكون عذراً له، فيشفع بعد الانكشاف، وكذلك[3] لو كان للشفيع سبب إما الشرب أو الجوار فترك شفعته في المبيع، فانكشف أن له في المبيع حصة وأنه خليط وهو جاهل لذلك السبب فأخبر به- فإن الشفعة تثبت له بذلك السبب؛ لأن الحصة التي له في المبيع فيها تقليل لثمنه، كما لو أخبر أن الثمن مائة فانكشف أقل فله الشفعة بذلك؛ لأن الشفعة مبنية على اختلاف الأغراض والمقاصد. وعلى الجملة فأينما سلم شفعته لغرض فتبين خلافه فهو على

---

(١) صوابه: من عدم وقوع.

(٢) في المخطوطات: أو الذي لم يقع. وحذف «الذي» هو الصواب.

(٣) في (ج): «وذلك».

شفعته، والقول قوله أن تسليمه لذلك الغرض[١] ما لم يكن الظاهر خلافه، فافهم، والله أعلم.

(و) الثاني مما تبطل به الشفعة: **(بتمليكها الغير)** إما المشتري أو غيره ولو لغير معين أيضاً، نحو: ملكت شفعتي أو وهبت، أو نحوه، وسواء كان قبل طلب الشفعة أو بعده، وسواء كان عالماً أن التمليك يبطلها أم جاهلاً **(ولو)** ملكها الغير **(بعوض)** وسواء كان ذلك العوض من المشتري أو من غيره فإنها تبطل شفعته بذلك، إلا أن يسلمها بعوض[٢] لأمر فارتفع أو لم يقع فإنها لا تبطل شفعته لذلك[٣]. **(و)** إذا ملكها الغيرَ بعوض فإنه **(لا يلزم)** له ذلك العوض؛ لأنها حق، وبيعُ الحقوقِ لا يصح. ويكون العوض في يد الشافع غصباً في جميع جوهه إن جهل المسلِّم له عدم استحقاقه ذلك، وإن علم ذلك كان كالغصب إلا في الأربعة.

(و) الثالث مما تبطل به الشفعة: **(بترك الحاضر الطلب)** للشفعة، فإذا نجز البيع والشافع حاضر ولم يطلب **(في المجلس)** يعني: مجلس الإيجاب والقبول[٤]- فإنها تبطل شفعته إذا كان عالماً بأن التراخي مبطل كما يأتي آخر المسألة قريباً. وتبطل بتراخي السكران وإن انتفى عنه العلم، ومهما كان في المجلس باقياً فإنها لا تبطل شفعته حتى يخرج منه أحدهما أو يُعرض [الشفيع]. ولا يعتبر بعد أن طلب أن يرافع إلى الحاكم، بل تتقيد بالطلب من دونه.

وإنما تبطل الشفعة بترك الطلب إذا تركه الشافع **(بلا عذر)** له في تركه كالخوف من ظالم أو نحوه، فلا تبطل إن تركه لذلك. وقدر الخوف الذي يسوغ له الترك ما يسوغ به ترك الواجب، وهو خشية الضرر[٥] **(قيل)**: وهي تبطل شفعته بترك الطلب

---

(١) مع يمينه. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٩).

(٢) في (أ): يعلقها بعوض.

(٣) في (ج): كذلك.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤١): مجلس الشفيع والمشتري. (قرر).

(٥) والإجحاف كما تقدم في التيمم. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٢).

في المجلس **(وإن جهل استحقاقها)** فلا تأثير للجهل بذلك. وجهل الاستحقاق: إما لجهل شرعية الشفعة في الأصل، أو جهل ثبوتها للجار أو للشريك في الشرب، أو يجهل كون العقد صحيحاً وظنه فاسداً -ولا عبرة بظنه بحيث يقبل منه أنه ظن الفساد إلا حيث الفاسد معتاد في تلك الناحية- وكذا لو كان سببه الذي يشفع به مغصوباً ويجهل ثبوت الشفعة بالمغصوب، فإنها تبطل شفعته وإن جهل بأي هذه الأمور، وهذا عند المؤيد بالله. والمختار أنها لا تبطل بالتراخي مع الجهل بأي هذه الوجوه كما مر في مسألة الصغيرة؛ لأنه يفرق على أصل المذهب بين السقوط والإسقاط، ففي الإسقاط لا فرق بين العلم والجهل، وهذا سقوط فلا يقع إلا مع العلم، لا مع الجهل.

(و) كذا إن أخر الطلب لجهل **(تأثير التراخي)** في إبطال الشفعة وأنها[١] تبطل بعدم الطلب في المجلس فتبطل شفعته مع ذلك الجهل، والمختار عدم بطلانها لجهله[٢] ذلك كما مر؛ لأن الجهل عذر في ترك الطلب، وسواء كان قريب عهد بالإسلام أم لا، لكن لا يقبل قوله: إنه جهل ذلك إلا حيث هو محتمل لذلك، نحو أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو يكون في ناحية لا يعرف فيها أحكام الشريعة، وإلا فعليه البينة. وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف[٣] ما علم به وينوي علماً يبطل شفعته. وكذا لا تبطل شفعته أيضاً لو جهل جنس الثمن أو قدره أو المشتري؛ إذ قد يكون له غرض بتركها وأخذها[٤] بحسب اختلاف ذلك.

(لا) لو جهل **(ملكه السبب أو)** جهل **(اتصاله)** بالمبيع، بمعنى لو علم بالبيع وأن الشفعة للسبب الفلاني إلا أنه لم يعلم أن ذلك السبب ملكه، أو علم أنه ملكه لكن جهل أنه متصل بالمبيع بحيث يستحق به الشفعة، أو جهل كون طريقهما

---

(١) في المخطوطات: وإنها تبطل. والصواب ما أثبتناه.

(٢) في (ب): «لجهل».

(٣) في المخطوطات: فيحلف. والمثبت من البيان (٣/ ٣٢٢) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٤٣).

(٤) في البحر (٣/ ٥١٥): في تركها أو أخذها. وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٣): في تركها وأخذها. وسيأتي لفظ البحر ٥٠٩.

واحدة، أو أنهما جميعاً يسقيان[١] من نهر واحد، فالمؤيد بالله يوافق الهادي عليهما السلام هنا في عدم بطلان الشفعة بذلك الجهل كما هو المختار هنا وفي الجهل [باستحقاقها وتأثير التراخي] كما[٢] مر بيانه، والله أعلم.

(و) الرابع: (بتولي) الشافع (البيع) لما هو يستحق الشفعة فيه، لو تولى البيع لذلك عن غيره ولياً أو وكيلاً، ولو كان جاهلاً أن شفعته تبطل بتولي البيع، ووجه ذلك أنه يقتضي أن يكون مسلماً للمبيع عن البيع متسلماً له بالشفعة، ولأن التسليم يقتضي أنه يبطل الشفعة[٣]. هذا إن كانت الشفعة له، لا إن كانت لغيره فلا يبطل حق الغير بفعله، لو كان مثلاً ولياً لمن يستحق الشفعة أو وكيلاً أيضاً للشافع بالطلب فإنها لا تبطل شفعة ذلك الموكل، وكذا لو كانت الشفعة له وهو وكيل بالبيع وأضاف البيع إلى موكله لفظاً فإنها لا تبطل شفعته؛ لعدم تعلق الحقوق به، وكذا لو كان فضولياً، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو باع ما هو ملكه وللآخر الشفعة في ذلك، ثم مات ذلك الشفيع، وكان البائع هو الوارث لذلك الشفيع- فإنها تثبت له الشفعة؛ لأنه قد ملكه[٤] بسبب آخر، وهو الميراث.

فَرْعٌ: وإذا شفع الشافع الخليط وقيد الشفعة بالطلب، ثم تقاسم هو والمشتري، ثم قال الشافع بعد ذلك: «أنا باقٍ على شفعتي»- فإنها قد بطلت شفعته بالمقاسمة ولا تأثير لتقدم طلبه؛ إذ المقاسمة تقتضي التمليك، لعله ما لم يقاسمه بعد أن حكم له بالشفعة[٥] أو سلمت له طوعاً فقد ملكها بذلك ولا تأثير للمقاسمة؛ لأنها ليست مملكة في غير المشترك.

---

(١) في (ج): «يسقيان جميعًا».

(٢) في (ج): «لما».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٤): لأن البيع يقتضي التسليم، والتسليم يبطل الشفعة.

(٤) في المخطوطات: ملك. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ٤٤).

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٩): ولو قد حكم الحاكم للشفيع بالشفعة أو سلم المشتري الشفعة ثم تقاسما؛ لأن المقاسمة أبلغ من الفسخ. (قرير).

(لا) لو جعل الخيار في المبيع للشافع فأمضى فإنها لا تبطل شفعته لأجل **(إمضائه)** والفرق بين التولي والإمضاء: أن المتولي تعلق به الحقوق، وفيه إبطال للشفعة، بخلاف الإمضاء.

وسواء أمضى وشفع بلفظ واحد -بأن يقول: «شفعت» فهو يتضمن الأمرين- أو جاء بلفظ الإمضاء أولاً ثم شفع بلفظ آخر فإنه لا يكون لفظ الإمضاء تراخياً عن الطلب؛ لعدم ثبوت الشفعة إلا بعد الإمضاء. هذا حيث الخيار للبائع [وجعله للشفيع] أو لهما وجعلاه له؛ إذ يصح جعل الخيار من جهتي البائع والمشتري لواحد، وأما حيث يكون الشارط للخيار هو المشتري وجعله للشافع فإن شفع صحت، وإن اختار تمام البيع كان إعراضاً عن الشفعة فتبطل مع علمه بثبوتها قبل اختياره للتمام.

(و) الخامس: **(بطلب)** الشفيع **(من ليس له طلبه)** والذي له طلبه هو المشتري[1] ولو وكيلاً[2]؛ لأن الحقوق تتعلق به. ولا يكون للوكيل أن يسلم المبيع للشفيع إلا برضا الموكل أو بحكم الحاكم. فإن طالب الشفيع الموكل كان كمطالبة البائع والعدول عن المشتري. وهو إذا طالب البائع أو وكيله فإن لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته، وإلا فلا.

وحاصله: إن طالب المشتري صح طلبه، وسواء كان المبيع في يده أو في يد البائع، وإن طالب البائع أو وكيله: فإن كان المبيع في يده صح طلبه أيضاً، وإن كان المبيع في يد المشتري فإن علم بذلك وعلم أن شفعته تبطل بطلبه إياه بطلت، وإن ظن بقاءه مع البائع لم تبطل، لكن عند أن يعلم يطلب المشتري فوراً ولا يكتفي بطلب البائع، وإلا بطلت، وإن علم بكون المبيع في يد المشتري لكن لم يعلم أنها تبطل شفعته بطلب غير المشتري لم تبطل أيضاً، ويطلب المشتري بعد أن يعلم بذلك ولا يكتفي بالطلب الأول.

---

(١) والمستقيل. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٦).

(٢) حيث لم يضف. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٤٦).

ومن مطالبة من ليس له طلبه: أن يذهب الشافع إلى الحاكم قبل أن يطلب المشتري، فإن علم أنه لا يغني الذهاب إلى الحاكم قبل الطلب وأنه يبطل الشفعة بطلت، وإن لم يعلم ذلك لم تبطل، ويطلب المشتري بعد ذلك من غير تراخ.

مَسْأَلَة: وإذا ثبت البيع بإقرار البائع ثبتت الشفعة، وحكم بها، ولا يحتاج إلى مصادقة المشتري ولا حضوره إذا كان المبيع في يد البائع، وإن كان في يد المشتري فلا بد من مصادقته أو قيام البينة والحكم عليه.

فَرْعٌ: وإن[١] ثبت البيع بإقرار المشتري، فإن أراد التسليم للمبيع إلى الشفيع بالتراضي لم يحتج إلى حضور البائع ولا مصادقته -ما لم يخاصم- إذا كان المبيع في يد المشتري، وإن كان في يد البائع فلا بد من مصادقته أو البينة والحكم، وإن[٢] أراد أخذه بالحكم فلا بد من حضور البائع أو مصادقته، وذلك حيث المبيع في يده.

فَرْعٌ: وإن ثبت البيع بعلم الحاكم لم يحتج إلى حضور البائع، لا المشتري فلا بد من حضوره، أو النصب[٣] مع التمرد أو الغيبة على من كان المبيع في يده.

والسادس قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** طلب الشافع **(المبيع بغيرها)** يعني: بغير الشفعة، كأن يقول: «هذا الشيء ملكي» ويعني لا بالشفعة، فإن ذلك يبطل شفعته، إلا أن يدعي أنه ملكه بالشفعة وصرح بذلك فإنها لا تبطل شفعته إذا كان قد طلبها بلفظها المعتبر.

فَرْعٌ: وطلب الشفعة في الشيء إقرار بالملك للمشتري، فلا تصح دعوى ملكه من بعد[٤]، فلو قدم دعوى الملك من قبل فعجز عن تصحيحها لم يكن له بعدُ طلبها بالشفعة[٥]؛ لأن دعوى الملك إعراض[٦].

(١) في (ج): «وإذا».

(٢) في المخطوطات: فإن.

(٣) في (ج): «التنصيب».

(٤) لعله أراد لا تصح الدعوى في المجلس. (قرر). لا في غير المجلس فيصح طلبه للشفعة؛ لجواز خروجه عن ملك المشتري.

(٥) لعلها: طلب الشفعة، أو طلبه بالشفعة.

(٦) وفي هامش البيان (٣/ ٣٢٦): لأن دعواه لملكه إقرار بأن البيع غير صحيح.

والسابع قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** طلب الشفيع الشفعة **(بغير لفظ الطلب)** المعتبر في طلبها[١]، نحو أن يقول: «بع مني هذا الذي أستحق فيه الشفعة، وكذا هب،أو تصدق، أو ملكني هذا الذي أستحق فيه الشفعة» فإنها تبطل شفعته بذلك ولو قال ذلك بعد طلبها؛ لأنه إعراض عن الشفعة وتراخ، وقد عرفت أن معنى قوله: «أو بغير لفظ الطلب» غير قوله: «أو المبيع بغيرها»، فلا يتوهم اتحادهما كما عرفت مثال ذلك[٢].

ذلك[٢].

وألفاظ الطلب لها: «أنا مطالب لك الشفعة، أو أطلبك، أو مستشفع، أو أستشفع، أو أنا شافع» إذا كان عرفهم أنه طلب وإن كان لفظه لفظ الخبر. ويصح بالكتابة كما يصح باللفظ، ولا يعد ذلك إعراضاً؛ لشرعيته، ما لم يعرف منه الإعراض. لا لو قال: عندك لي شفعة، أو سلم لي ما فيه الشفعة، أو أنا أقدم منك، أو سأشفعك، فتبطل.

وإنما تبطل الشفعة في هذه الثلاثة الأمور من قوله: «وبطلب من ليس له طلبه» إلى هنا إذا كان الشافع **(عالماً)** أن ذلك يبطل شفعته، لا لو جهل؛ ولهذا جعله الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ عقيب الثلاثة جميعاً، فافهم.

والثامن قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** طلب الشافع **(بعضه)** يعني: بعض المبيع فإنها تبطل شفعته في كل المبيع **(ولو)** كان جاهلاً أنها تبطل، أو كان[٣] أيضاً **(بها)** يعني: بلفظ طلب الشفعة فإنه لا ينفعه لفظ الطلب في البعض. ولو كان المطلوب شفعته هو البعض الذي قد خرج عن ملك المشتري فإنها تبطل شفعته في البعض الباقي؛ لأنه قد قرر تصرف المشتري في الذي قد باعه، أو العكس لو طلب الشفعة في البعض

---

(١) في (ب، ج): في لفظها. وفي (أ): كتب على «لفظها»: طلبها.

(٢) لكن في شرح الأزهار جعل «بع مني أو هب مني هذا الذي أستحق فيه الشفعة» من أمثلة طلب المبيع بغيرها، وجعل مثال غير لفظ الطلب: «عندك لي شفعة» وزاد في هامشه: «سلم لي ما فيه الشفعة..إلخ» ويترتب على ذلك أنه في طلب المبيع بغيرها تبطل ولو بعد أن شفع بلفظها، وفي طلبها بغير لفظ الطلب تبطل إلا أن يكون قد قيدها بالطلب قبل هذا اللفظ. انظر شرح الأزهار وهامشه (٦/ ٤٨، ٤٩).

(٣) صوابه: ولو كان.

الباقي أيضاً. هذا إن لم يكن قد قيدها بطلب الكل قبل هذا اللفظ، [فإن كان قد طلب الكل] فإنها لا تبطل بطلب البعض بعد. ومن طلب البعض: لو طلبها له ولزيد ولم يوكله زيد بطلبها فإنها تبطل، وكأنه طلب البعض. **(غالباً)** يحترز بذلك مما لو كان المشتري اشترى شيئين صفقة أحدهما يستحق الشافع فيه الشفعة دون الآخر- فإنها لا تبطل الشفعة بطلب بعض المبيع؛ لأنه لا[1] يستحق الشفعة إلا فيه، فيأخذه بحصته من الثمن منسوباً من القيمة[2]، فيقوَّم كل واحد منهما على انفراده وتضم قيمتهما جميعاً، فما كان نسبة قيمة المشفوع من قيمتهما جميعاً أخذ بحصته من الثمن، مثاله: لو كان الثمن مائة لهما جميعاً، وقيمة ما يستحق فيه الشفعة عشرين، والذي لا يستحق فيه الشفعة ثلاثين، فنسبة قيمة المشفوع خُمُسان، فيؤخذ بخُمُسَي الثمن، وعلى هذا يكون القياس. فلو لم يكن لهذا الذي يستحق فيه الشفعة قيمة إلا بانضمام الآخر إليها فما نقص من قيمة الأخرى مع تقويمها منفردة عن قيمتها حين تقويمهما فذلك الناقص هو قيمة المشفوع فيه، فافهم هذا. فإن كانت أرض[3] قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة وثمنهما[4] خمسون، فجاء الشفيع في الأرض فإنه يشفعها بأربعين؛ إذ لو أخذها بحصتها وقع الربا.

فَرْعٌ: وأما إذا كان المشترى بالصفقة الواحدة شيئين مفترقين لكنه مجاور لهما فإنه يأخذ الكل وإلا ترك، فلو أخرج أحد السببين عن ملكه بطلت الشفعة في الكل. وأما لو اشتراهما صفقتين فإنه يشفع أيهما شاء ولو كان له السب فيهما جميعاً ولو اتحد المشتري.

---

(١) في (ج): «لم».

(٢) في (ج): «قيمتهما».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٥١) على قوله في الشرح: «بحصته من الثمن»: قال في الزهور: إلا إذا كان شرى أرضاً قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة بخمسين درهماً فجاء الشفيع..إلخ.

(٤) في (ب): «وثمنها».

فَرْعٌ: ومن اشترى شيئين[١] متلاصقين في أحدهما سبب شفعة لرجل فهما كالدار الواحدة؛ لاتصال العرصة، كالمزرعة الواحدة، فيأخذهما معاً أو يتركهما معاً؛ لئلا تفرق الصفقة، فإن طلب في أحدهما بطلت إن شراهما بعقد واحد، وبعقدين لا يستحق إلا ما له فيه السبب ولا تبطل شفعته بطلبه وحده وإن اتصل المبيع الآخر به، وهو ظاهر.

فَرْعٌ: وكطلب البعض في بطلان الشفعة لو صولح الشفيع في بعض المشفوع ويترك البعض الباقي للمشتري، فإنها تبطل شفعته بذلك في الكل، وسواء كان عالماً أو جاهلاً؛ إذ هو إسقاط ولا فرق فيه بين العلم والجهل، وكذا لو عفى عن الشفعة في البعض، والله أعلم.

واعلم أنها لا تبطل[٢] الشفعة بطلب بعض المبيع إلا **(إن اتحد المشتري)** وذلك لئلا يفرق الصفقة عليه، وأما إذا كان المشتري جماعة فله أن يشفع من شاء منهم، سواء اشتروا لأنفسهم أم لغيرهم[٣]، لواحد أم لجماعة، وأما حيث يكون المشتري واحداً فلا يشفع إلا الكل، وإلا بطلت شفعته **(ولو)** اشترى ذلك الواحد **(لجماعة)** فلا يعتبر[٤] بتعدد المشترى له لما كان المشتري واحدًا؛ لأنه إذا كان وكيلاً لهم تتعلق الحقوق به، فاعتبر بوحدة من تتعلق به الحقوق، ما لم يضف الواحد إليهم لفظاً، [فإن أضاف] فهي لا تتعلق به الحقوق، فللشافع أن يشفع من شاء منهم، وكذا لو كان [المشتري] للجماعة فضولياً فإن للشافع أن يأخذ نصيب من شاء منهم ولو لم تقع الإجازة من المشترى لهم لعقد الفضولي إلا بعد قبضه[٥] **(و)**كذا ليس له أن يشفع بعض المبيع حيث المشتري واحد ولو كان شراء الواحد **(من جماعة)** وإذا طلب

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٧): ومن اشترى دارين مثلاً متلاصقتين.
(٢) في المخطوطات: أنها إنما تبطل.
(٣) إذا لم يضيفوا إلى واحد. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٥١).
(٤) في (ج): «يتعين».
(٥) أي: الفضولي.

الشفعة في البعض بطلت شفعته ولو كان ذلك الطلب قبل القبض، والله أعلم.

والحاصل: إما أن يكون المشتري واحداً أو أكثر، وإما أن يشتري لنفسه أو لغيره، والمشتري للغير إما وكيلاً أو فضولياً، والوكيل إما أن يضيف أم لا، والمشترى له إما واحد أو أكثر، والمبيع إما شيئاً واحداً أو أكثر، بعقد أو عقود- فإن كان المشتري واحداً فلنفسه لا يصح طلب البعض، وسواء كان المشترى منه واحداً أو أكثر، ولغيره إما بالوكالة ولم يضف فكذا لا يصح سواء كان المشترى له واحداً أو أكثر، وإن كان مضيفاً أو فضولياً فلواحد كذلك، ولجماعة يصح أن يطلب نصيب أحدهم. هذا حيث يكون المشترى شيئاً واحداً أو متعدداً بعقد وللشافع سبب في كل واحد منها أو في واحد والآخر متصل به، وإن كان المشترى متعدداً ولا سبب إلا في أحدهما ولم يتصل بالآخر يصح أن يطلب الشافع ما له فيه سبب دون الآخر، بل ليس له إلا طلب ذلك.

وإن كان المشتري جماعة فلأنفسهم يصح أن يطلب نصيب أحدهم ولو كان الجميع[1] بعقد واحد، وسواء كان المبيع شيئاً واحداً أو متعدداً وله سبب في الكل أو في أحدهما متصل بالآخر أم لا، ولغيرهم فلواحد فبالوكالة ولم يضيفوا فكما لو اشتروا لأنفسهم، وإن أضافوا أو بالفيضلة فكما لو كان المشتري واحداً، وأما إذا كانت العقود متعددة فله طلب أحدها سواء تعدد سببه في الكل أو ليس إلا في البعض، وسواء كان المشتري واحداً لنفسه أو لغيره، لواحد أو لجماعة، فضولياً أو وكيلاً، أو جماعة لأنفسهم أو لغيرهم، لواحد أو أكثر كذلك.

(و) التاسع: **(بخروج السبب)** الذي شفع به **(عن ملكه)** يعني: عن ملك الشافع ولو بعد أن طلب الشفعة فإنها تبطل بذلك **(قيل:)** وإنما تبطل بخروج السبب عن ملكه إذا خرج **(باختياره)** كالبيع والهبة ونحوهما، لا إن خرج بغير اختياره لم تبطل، وذلك كالقسمة بالحكم، وكما لو باعه الحاكم عنه لقضاء دينه أو نفقة زوجاته أو

---

(١) في (أ): المبيع.

نحوهن، أو شُفِع ما يَسْتَشْفِع به. والمختار أنها تبطل الشفعة بخروج السبب عن ملك الشافع مطلقاً سواء خرج عن ملكه باختياره أم بغير اختياره، وكذا لو اجتحف السيل ذلك السبب؛ لأنه لا يبقى له بعد ذلك إلا حق في محله لا ملك، فتبطل شفعته بذلك.

وإنما تبطل الشفعة بخروج السبب عن ملك الشافع إذا خرج عن ملكه **(قبل الحكم)** له **(بها)** أو قبل[1] التسليم له طوعاً، فأما لو لم يخرج إلا بعد أحدهما فإنه قد ملك المشفوع فيه بذلك الحكم ولا حكم لخروج السبب بعد. ومهما كان خروجه قبل أحدهما فقد بطلت ولو عاد إليه السبب بما هو نقض للعقد من أصله فلا يعود له حق الشفعة. وأما لو باع بعض السبب فإنها لا تبطل شفعته مهما بقي له ولو جزء يسير يشفع به، كما لو كان خليطاً بالنصف فباع الربع فإنه يشفع بالربع الآخر، وكذا لو كان جار وخليطاً فباع الخلطة فإنه يشفع بالجوار، ولا يحتاج إلى تجديد الطلب ما لم يخصص كأن يقول: «أنا طالب بالخلطة» فتبطل.

وأما لو كان المشترى شيئين متباينين وله سبب في كلٍّ منهما فباع الشافع بعض الأسباب فإنها تبطل شفعته، وسواء كان عالماً أو جاهلاً، وذلك حيث يكون الشراء صفقة واحدة لشخص واحد، أو لجماعة والمشتري وكيل غير مضيف.

تنبيه: وقولنا ببطلان الشفعة بخروج السبب عن ملكه هو ما لم يكن الشافع هو المشتري، كأن يشتري الخليط نصف أو ربع ما هو مشارك فيه، فإذا باع حصته الأصلية في المشترك لم تبطل شفعته فيما شراه بخروج السبب عن ملكه ولو كان قبل الحكم له بالشفعة فيما شراه، فإذا طلب الشفعة شريكهما الثالث لم يستحق إلا حصته من المبيع على عدد رؤوسهم، ولا يتوهم أن المشتري قد أخرج السبب عن ملكه قبل المخاصمة هو والشريك الثالث وقبل الحكم؛ لان شراءه لما له فيه الشفعة كالتسليم طوعاً والحكم له من الحاكم بذلك[2]، فافهم، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: وقبل.

(٢) بل كالتسليم طوعاً. (قررو) فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه. (قررو) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٥٣).

(و) العاشر مما تبطل به الشفعة: **(بتراخي)** الشفيع عن الطلب كما يأتي، فإذا تراخى بطلت شفعته. وقوله: **(الغائب)** يشير إلى أن غيبته لا تكون عذراً له في ترك الطلب، بل يجب عليه إن أراد أن يشفع أن يطلبها أو يبعث رسولاً كما يأتي قريباً، وذلك حيث تكون غيبته **(مسافة ثلاث)** مراحل، والمراد بها المعتادة بسير الإبل، فإذا كان بينه وبين المشتري أو المستقيل أو نائب المشتري كالوكيل والولي هذه المدة **(فما دون)** وتراخى عن الطلب بطلت شفعته بذلك، وسواء كان داخل البلد أو خارجاً عنها، وأما إذا كان بينه وبين المشتري فوقها فإنها لا تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب ولو كان بينه وبين موضع العقد دونها؛ إذ لا عبرة بموضع العقد. وينظر لو كان بينه وبين البائع ذلك القدر والمبيع في يده وتراخى عن الطلب. لعلها لا تبطل(١)؛ لأن الطلب ليس إلى البائع أصالة وإن كان له طلبه لما كان المبيع في يده، والله أعلم.

وإذا كان بينه وبين المشتري فوق الثلاث ثم سافر أو المشتري حتى دخلها- تجدد عليه وجوب الطلب، فإذا تراخى بطلت.

وكالغيبة فوق الثلاث لو خفي مكان المشتري أو لا يحصي طلبه في مدة الثلاث فإنها لا تبطل الشفعة بالتراخي مع ذلك.

فَرْعٌ: وإذا كان الشفيع مريضاً وأمكنه الخروج للطلب أو التوكيل به ولم يفعل بطلت شفعته.

وإنما تبطل الشفعة بالتراخي إذا كان تراخيه عن الطلب **(عقيب شهادة)** بالبيع كاملة، وهي أن يشهد له بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، ولا يعتبر لفظ الشهادة، بل العدد [والعدالة] فقط، فمهما قد حصل له ذلك وتراخى عن الطلب بعدها بطلت شفعته ظاهراً وباطناً **(أو)** تراخى عقيب **(خبر يثمر)** له **(الظن)** فقط ولو كان المخبر له امرأة أو كافراً أو صبياً فإنها تبطل شفعته إن تراخى عقيب ذلك **(ديناً فقط)** يعني: فيما بينه وبين الله تعالى، لا في ظاهر الشرع فلا تبطل شفعته؛ لعدم

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٥): والمراد من له طلبه من بائع أو مشتر.

كمال الشهادة في المخبر له، وللمشتري تحليفه ما حصل له ظن بخبر ذلك الصبي ونحوه، فإن نكل بطلت شفعته ظاهراً أيضاً.

نعم، والمعتبر[١] بعد العلم بالبيع عقيب الشهادة هو إن تراخى **(عن الطلب)** للشفعة بلسانه ولو وحده، ولا يجب عليه الإشهاد على ذلك، ويعفى له المجلس لهذا الطلب ما لم يعرض، كما لو كان حاضراً في مجلس العقد، وفائدة هذا الطلب وهو وحده لصدق يمينه لو طلبه المشتري اليمين ما تراخى عن الطلب بعد أن أخبر بالبيع **(و)** كذا يجب عليه عقيب أن طلب **(السير)** بنفسه إلى المشتري ليطلبه الشفعة، فإن تراخى عن السير بطلت شفعته. والواجب عليه من السير هو المعتاد، ولا يجب عليه صعود الجبال والمقارب من الطرق ولا ركوب الخيل. ويعفى له قدر شد رحله وما يحتاج إليه من تغليق الدار ونحو ذلك **(أو)** يحصل منه **(البعث)** برسول من جهته ليطلب المشتري، فيفعل أحدهما: إما وسار بنفسه أو بعث برسول، والكتابُ إلى المشتري بالطلب يقوم مقام الرسول. فهذان أمران يجبان على الشافع، وهما: الطلب ولو وحده ولو لم يشهد عليه، والسير أو البعث برسول، فإن فعلهما لم تبطل شفعته، وإن تركهما وهو في مسافة الثلاث أو ترك الطلب أو السير فقط بطلت شفعته بذلك؛ لتراخيه عن ذلك الطلب الذي لا تثبت الشفعة إلا به فوراً. ومتى ظفر بالمشتري بعد السير إليه فإنه يطلبه الشفعة ولا يستغني بالطلب الأول ولو كان قد أشهد عليه، وإنما ذلك لصدق اليمين فقط.

واعلم أنها إنما تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب والسير بعد العلم بالبيع وبعد العلم بقدر الثمن وجنسه وعين المشتري من هو وصحة العقد، فإن جهل أحدها لم تبطل شفعته؛ إذ قد يكون له غرض في أخذها أو تركها [بحسب اختلاف ذلك][٢]، والقول له في نفي[٣] العلم بها أو أحدها[٤] مع يمينه. ومتى علم بذلك ولم يطلب أو

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) ما بين المعقوفين مما تقدم ص ٤٩٩.

(٣) في المخطوطات: بنفي.

(٤) في المخطوطات: أخذها.

لم يسر بطلت شفعته إذا تركها[١] **(بلا عذر موجب)** لترك السير، فأما لو كان له عذر في تركه لم تبطل شفعته حتى يزول ذلك العذر، وذلك كالتمريض وعدم المحْرم، وكالخوف الذي يخشى معه الضرر من عدو في الطريق أو لص أو سبع أو العسس أو نحو ذلك، فأما مجرد الوحشة ومشقة السفر[٢] بالليل فلا يكون عذراً لو بلغه الخبر ليلاً، وهو لا يجب عليه السير في الليل إلا إذا اعتيد السفر ليلاً، وسواء بلغه الخبر ليلاً أو نهاراً، وقد جرى العرف في جهاتنا بالسير في الليل إن كان المشتري في البلد، وإن كان خارجاً عنه لم يذهب إليه في الليل، بل يسافر إليه في النهار، ويبيت في الليل في بعض الطريق حيث تكون المسافة بعيدة، وقد عرفت أن المراد هنا بالعذر هو ما يعتبر من الخوف في الإكراه، وهو خشية الضرر، فافهم.

وإذا أنكر المشتري العذر فعلى الشفيع البينة.

وحد التراخي المبطل للشفعة أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاستمر فيه وإن لم يتمه، وكان استمراره فيه **(قدراً يعد به متراخياً)** ولو بعد أن طلب بلسانه، نحو أن يكون في خياطة ثوب، أو قطع شجرة، أو شرع في نافلة، أو [في] فرض لم يتضيق وقته- فإنها تبطل شفعته بذلك، وأما إذا كان اشتغاله بذلك قدراً لا يعد به متراخياً لم تبطل شفعته بعد أن طلب بلسانه، وإلا بطلت؛ لعدم الطلب إن كان سائغاً له؛ بأن لا يكون في صلاة، وقد ذكر الإمام عليه السلام من الاشتغال ما لا يكون قدره يعد به الشافع متراخياً بقوله: **(فلو)** كان قد دخل في صلاة و**(أتم)** تلك الصلاة ولو كانت تلك الصلاة **(نفلاً ركعتين)** ولو طول فيها زائداً على المعتاد، ولو صلاة التسبيح ويتمها ركعتين فقط لا على صفتها- فلا يعد بذلك متراخياً **(أو قدم التسليم)** على المشتري، وهي التحية المعروفة، لا غيرها مما اعتيد فإنها تبطل[٣] شفعته؛ إذ يعد به متراخياً، لا قدر التحية المعروفة فلا يعد تراخياً **(أو)** قدم **(فرضاً)** قد **(تضيق)** عليه أداؤه، وذلك

---

(١) صوابه: إذا تراخى.

(٢) في شرح الأزهار (٦/ ٥٨): ومشقة المسير بالليل.

(٣) وقرز أنه لا فرق. (من هامش شرح الأزهار (٦/ ٥٩).

كالفريضة إذا خشي خروج وقتها الاختياري حيث كان يرى وجوب التوقيت، أو الاضطراري مطلقاً، فإذا بلغه الخبر قبل دخوله فيها وقد خشي خروج الوقت فإنه لا يعد بدخوله فيها متراخياً، كما لو بلغه الخبر وهو فيها، ويتمها بسننها الداخلة فيها، وكذا سجود السهو؛ لأنه كالجزء منها **(لم تبطل)**[(١)] شفعته بذلك كله، من قوله: «فلو أتم»، وفرق بين صلاة الفريضة والنافلة، ففي النافلة يسوغ له التمام فقط، ولو بلغه وهو في الثالثة من النافلة سلم عليها ولا يتمها أربعاً وإلا بطلت إن أتم، بخلاف الفريضة فيجوز الشروع فيها لخشية خروج الوقت، وكذا غيرها من سائر الفروض كرد الوديعة أو إنقاذ غريق أو قضاء دين، لا إتمام الوضوء فتبطل به الشفعة، ويفرق بينه وبين النافلة بأنها تبطل بالخروج منها، بخلاف الوضوء. وكذا لو كان الشافع مستمعاً للخطبة وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم تبطل بسكوته حين بلغه، إلا أن يجوز له الكلام عند سكوت الخطيب فيطلب بلسانه، ويعفى له انتظار تمام الخطبة والصلاة. وإنما قلنا: يطلب عند سكوت الخطيب لأن الفصل ليس منها. إلا أن يكون خطيباً طلب بلسانه حتى[(٢)] يفرغ من الصلاة ويسير إلى المشتري.

فَرْعٌ: فإن كان الشفيع لا يدرك المشتري إلا بعد خروج وقت الصلاة جاز له التقديم؛ إذ الصلاة مستثناة له في جملة الوقت كما في قضاء الدين.

فَرْعٌ: ويعفى للشفيع بعد علمه مع غيبة المشتري عنه عن[(٣)] إغلاق بابه لحفظ متاعه، وعن الشد على دابته للركوب في طلب الشفعة، ولبس الثوب، ولبس الخف للسير، كما للصلاة والتطهر[(٤)] لها حيث يكون في آخر الوقت.

مَسْأَلَة: وإذا طلب الشفيع شفعته فقال له المشتري: «سلم الثمن» ثم غاب عنه زماناً وتراخى لم تبطل شفعته، وسواء كان مغيبه شهراً أو أقل؛ إذ قد طلب.

---

(١) في المخطوطات: ولم تبطل.

(٢) في (ب): حين.

(٣) في (ج): «من».

(٤) في (أ): أو التطهر. وفي (ب، ج): أو التطهير، ولعل ما أثبتناه الصواب.

فَرْعٌ: وللمشتري أن يرافع الشفيع إلى الحاكم ليقيم له كفيلاً بحضوره لوقت معلوم، ثم إذا عجز الكفيل عن إحضاره لذلك الوقت كان للحاكم أن يبيع مال ذلك الغائب لتوفير الثمن للمشتري، ومن جملة ماله ذلك المشفوع؛ لأن على المشتري مضرة في انتظاره.

مَسْأَلَة: ومن قال لغيره: «هب أرضك هذه من ابني حتى أهب أرضي هذه من ابنك» ففعلا[1] فلا شفعة [فيهما][2]؛ لأن الهبة على غير عوض؛ لما كان عوضها لغير الواهب، ولا شفعة في الهبة على غير عوض، فإن قال: «هب أرضك من ابني حتى أهب أرضي منك» وفعلا فلا شفعة؛ لأن «حتى» ليست من ألفاظ العقد، فإن جاء بلفظ العقد ثبتت الشفعة فيهما معاً؛ لأن الواهب للابن ملك ما وهب له بعوض منه، وهي الهبة للابن، فتثبت[3] الشفعة فيهما، ولا يتم الإيجاب هنا والهبة للابن فقط ولو حصل[4] في المجلس، بل لا بد بعد ذلك اللفظ أن يهب الأب للذي وهب لابنه ويقبلها الموهوب له، فتأمل، والله أعلم.

(فصل): في بيان أمور يتوهم بطلان الشفعة بها وهي لا تبطل:

(و)اعلم أنها **(لا تبطل)** الشفعة **(بموت المشتري)** وردته ولحوقه وجنونه **(مطلقاً)** سواء كان الموت أو نحوه قبل المطالبة له بالشفعة أو بعدها. وحيث يكون الموت قبلها يطلب الشفيع الوصي أو أحد الورثة إن لم يكن وصي، وللوصي تسليم الشفعة، ويكفي أحد الورثة في التسليم حيث لا وصي؛ لأن لكل واحد ولاية.

(ولا) تبطل أيضاً بموت **(الشفيع)** بل يستحقها وارثه من بعده، وذلك إذا مات **(بعد الطلب)** منه لها **(أو)** مات **(قبل العلم)** بالبيع، أو جهل المبيع أو الثمن أو جنسه أو نوعه أو مَنْ المشترى له **(أو)** مات بعد العلم بذلك إلا أنه **(قبل التمكن)**

---

(١) في المخطوطات: فقبلا. والمثبت من البيان (٣/ ٣٣٥).

(٢) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٣٣٥).

(٣) في (أ): «فثبتت».

(٤) في (ب، ج): جعل.

من الطلب لمانع مما مر مما لا يعد معه متراخياً، والقول له في ذلك كما مر، فإذا وقع موت الشفيع على أحد هذه الأوجه لم تبطل شفعته ويستحقها الوارث، وتكون بين الورثة حسب الميراث سواء [مات] قبل الطلب أم بعده. ولا يكفي طلب أحد الورثة لو مات الشافع قبل الطلب، بل لا بد من كل واحد أن يطلب لنفسه(١). وإذا بطلت شفعة أحد الورثة بعدم الطلب(٢) أو بالإبطال استحقها الوارث جميعها(٣) لا قدر حصته فقط، ويظهر لك أنه إذا أبطلها أحد الورثة لم تبطل على الآخرين، بل يستحقها الباقي منهم جميعاً، فافهم. لا يقال: لِـمَ تصح الشفعة للورثة ولم يكن السبب في ملكهم حال العقد؟ لأنا نقول: الوارث خليفة للشافع(٤)، فحق الوارث متصل بحق الشافع، فلا يقال أيضاً: إنه قد خرج السبب عن ملك الشافع، فافهم، والله أعلم.

(ولا) تبطل أيضاً **(بتفريط الولي)** لو كان للصبي وقت البيع مصلحة في الشفعة ومال وترك الولي الطلب تفريطاً منه فإنها لا تبطل شفعة الصبي، فيطلبها عند بلوغه فوراً، وإلا بطلت، وكذا في ولي المجنون، ويأثم الولي بترك طلبها؛ لأن في ذلك دفع ضرر، وهو يجب على الولي طلب الشفعة متحرياً للمصلحة، فإن كان الحظ للصبي في تركها لم يجز للولي طلبها. وإن كان الصبي معسراً فلا شفعة له؛ لأن الإعسار مبطل بنفسه من غير حكم ولو طلبها الولي.

فَرْعٌ: فلو سلمها الولي مع حصول ماله ومصلحته لم تبطل، بل للصبي طلبها بعد إبطاله كما لو لم يطلب، ويكون الطلب بعد البلوغ فوراً، وإلا بطلت.

فَرْعٌ: وإذا بلغ الصبي وادعى أنه كان له مال عند البيع وأنكر المشتري فالبينة على الصبي [به]، إلا أن يكون ظاهره اليسار(٥). وإذا ثبت المال فإن كان الولي سكت

---

(١) أو التوكيل منهم لواحد. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٦١).

(٢) في المخطوطات: بعد الطلب. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في (أ، ب): جميعاً.

(٤) خاص هنا. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٦٢).

(٥) فالظاهر معه والبينة على المشتري. (قرر) (من هامش البيان ٣/ ٣٣٠).

وادعى المشتري أنه لعدم المصلحة في الشفعة فالبينة عليه لا على الصبي، وإن ادعى أنه سلمها وأنكر الصبي فالبينة على المشتري أيضاً، وإن تصادقا على ترك الولي لها واختلفا في المصلحة فالبينة على المشتري أيضاً، وإلا حلف الصبي ما يعلم المصلحة في تركه، وسواء كان الولي في هذه الأطراف كلها هو الأب أو غيره.

فَرْعٌ: ويصح من العبد المأذون طلب الشفعة لسيده، فإن لم يطلبها طلبها سيده متى علم بالبيع[1]، ولا تبطل بعدم طلب عبده.

(و)كذلك لا تبطل الشفعة بتفريط **(الرسول)** فإذا وكل الشفيع غيره بالخروج والطلب ثم تراخى الوكيل أو ترك الشفعة لم تبطل؛ لأن الحق لغيره، إلا أن يكون الموكل وكله وهو يعرف منه التقصير والتراخي فتوكيله له كلا توكيل، فتبطل شفعته، وذلك حيث تراخى هو، وهذا إن تراخى من عرف من حاله التراخي، فإن لم يتراخ لم تبطل -لعدم التراخي- وإن علم منه ذلك. وكذا لو جهل حاله ثم علم تقصيره فتراخى هو في الطلب.

فَرْعٌ: وإذا وكل الشفيع غيره بالطلب فطلب ثم أنكر المشتري توكيله فالبينة على الشفيع بالتوكيل، وإلا حلف له المشتري ما يعلم ذلك منه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا طلب الشفيع وعرف من قصده أنه لا رغبة له في الشفعة وأنها هو يريد طلبها ويأخذ ثمنها من قبل غيره ثم يعطيه المبيع عن الثمن- فإن ذلك لا يمنع من شفعته.

(ولا) تبطل الشفعة أيضاً **(بالتقايل)** بين البائع والمشتري في المبيع **(مطلقاً)** سواء تقايلا قبل الطلب أو بعده، بل التقايل يمتنع بعد الطلب كما يأتي، لكن فائدة قولنا: «أو بعده» أنه لو كان الشافع قد أبطل شفعته في العقد الأول فله أن يشفع بالتقايل؛ لأنه بيع في حق الشفيع، لكنه يطلب المستقيل، وهو البائع؛ لأنه المشتري هنا، فإن طلب المقيل كان كما لو طلب البائع، وقد مر أنه لا يطلبه إلا إذا كان المبيع في يده وإلا

---

(١) في المخطوطات: مع علمه بالبيع. والمثبت من البيان (٣/ ٣٣٢).

بطلت شفعته مع العلم كما مر. وحيث لم تكن شفعته قد بطلت في العقد الأول يكون التقايل كتعدد العقود، فيشفع بالعقد الأول أو بالتقايل ويطلب من شاء من المقيل أو المستقيل.

ولا يشترط في الشفعة بالإقالة أن تكون بعد قبض المشتري للمبيع؛ لأنه لم يعتبر قبولها في المجلس مع كونها بيعاً في حق الشفيع، فكذا لا يعتبر القبض في حقه.

(ولا) تبطل الشفعة أيضاً **(بالفسخ)** بين البائع والمشتري في المبيع، سواء كان بعيب أو رؤية أو خيار شرط، وسواء كان الرد به[1] مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه، سواء كان بغير حكم أو بحكم، إذا كان الفسخ **(بعد الطلب)** من الشفيع بالشفعة في وجه المشتري فقط، أو علمه بكتاب أو رسول، لا الطلب الذي في غيبة المشتري **(و)**ذلك لأن التقايل والفسخ **(يمتنعان بعده)** يعني: بعد الطلب، فلا ينفذان، إلا إذا بطلت الشفعة بعدُ فقد صح التقايل أو الفسخ؛ لعدم صحة المانع لهما، وهي الشفعة.

فإن تقارنا[2] رجح الفسخ، فإن التبس فالأصل بقاء العقد[3]، وكذا إن علم ثم التبس فالأصل بقاء العقد وتصح الشفعة. وكذا لو قابل المشفوع فيه سلعة فأراد مشتريها ردها بعيب أو رؤية أو [فقد] صفة- فإنه أيضاً يمتنع فسخ المشفوع فيه ولا يمتنع رد مقابله[4]، ويأخذ الراد قيمة حقه من الآخر، لا عينه؛ لئلا يبطل حق الشفيع بالطلب، وكذا لو تلف المقابل للمشفوع فيه بعد طلب الشفعة.

لا يقال: هذا يخالف ما مر: «وفسخه إبطال لأصل العقد فترد معه الأصلية ويبطل كل عقد ترتب عليه» فالجواب: أن المرجع إلى ظاهر ما هنا، أعني: أن الفسخ

---

(١) في المخطوطات: كان الرؤية. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٢) أي: الطلب والفسخ.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٦٧): فإن التبس فالفسخ صح، وإن علم ترتبهما ثم التبس صحت الشفعة..إلخ.

(٤) وفي هامش البيان (٣/ ٣١٧): وقال الفقيه يوسف: يحتمل أن لا يصح الرد. وما ذكره المؤلف هنا ذكره في البيان عن الإمام يحيى. وسيأتي للمؤلف ما يخالف ما هنا ص ٥٢٧.

بالحكم لا حكم له بعد الطلب؛ وذلك لأن حق الشفيع في الشفعة قد تقرر بالطلب، ولأن الشفيع يصير كالوكيل للمشتري فيقوى حقه ويضعف ملك المشتري، وبدليل منعه من الانتفاع بعد الطلب، فلم يملك [الفسخ بعده. وأما قبل الطلب فلا يمتنع الفسخ، ولا حق للشافع بعد التفاسخ هذا.

إلا أن يكون][(١)] الفسخ بعد الطلب من الشفيع لغبن[(٢)] انكشف في بيع الوكيل أو في عقد الفضولي وقد أجاز البيع عنه جاهلاً للغبن[(٣)] فإنه يثبت الفسخ بذلك ولو بعد الطلب، وكذا وكيل المشتري [و]إذا أجاز المشتري لعقد الفضولي.

(ولا) تبطل الشفعة أيضاً **(بالشراء لنفسه)** يعني: لو اشترى الشفيع ما له فيه الشفعة لم تبطل شفعته بذلك؛ لأن شراءه استشفاع ولو خرج السبب عقيب ذلك عن ملكه، ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم، فيشترك هو وباقي الشفعاء فيها، والمراد من هو في درجته، والشفيع في السبب كأحدهم، لا من هو دونه فلا يشاركه، ولا من هو أقدم منه كالخليط والمشتري جار فيستحق الشفعة الخليط دون المشتري.

والوجه في عدم بطلان شفعته بالشراء: أن شراءه لم يتضمن أنه سلم المبيع، بل تسلمه، بخلاف ما إذا باع ما له فيه الشفعة.

وكالشراء لو وهب له، أو نذر عليه، أو ورثه، أو أوصي له أو نحو ذلك، -ويمنع رجوع المشتري في الهبة- فيكون جميع ذلك تشفعاً[(٤)]، فيشاركه باقي الشفعاء؛ لأن الهبة أو نحوها استشفاع، وصورته: أن يهب المشتري للشفيع المبيع، وكذا سائرها. ويكون الثمن للمشتري أو لورثته؛ لأنه لم يهب ولم يوص إلا بالعين. فنقول: من أوصى بما شراه لشخص ثم مات وحضر الشفيع فذلك الشفيع أولى به؛ لتقدم حقه على الوصية،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في المخطوطات: أعني. والمثبت هو الصواب.

(٣) في المخطوطات: للعقد. والمثبت هو الصواب.

(٤) في المخطوطات: للشفعاء. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٣٤٠)، ولفظه: كان ذلك جميعاً تشفعاً. وفيه وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٦٨): ويشاركه باقي الشفعاء.

ويكون الثمن للورثة لا للموصى له؛ إذ لم يوص له إلا بالعين لا ببدلها، فافهم.

فَرْعٌ: وإذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئاً لهم فيه الشفعة، ثم جاء الشفيع شفع عليهم- استحق نصف ما في يد كل واحد منهم، فيكون له النصف [وللمشترين النصف][١] حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضًا، وإلا كانت الشفعة على الرؤوس حيث شفع بعضهم بعضاً، فتأمل، والله أعلم.

(أو) اشترى **(للغير)** ما له فيه الشفعة فإنها أيضاً لا تبطل شفعته، وسواء تولاه من تولية[٢] أو وكالة أو بالفيضلة **(و)**إذا اشتراه للغير فإنه **(يطلب نفسه)** عقيب الشراء في المجلس قبل الإعراض، فيقول: «أنا شافع فيما شريت»، وذلك حيث يتولاه بالولاية، أو بالوكالة ولم يضف، ولا يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم ولا الإشهاد، فإن ناكره المشترى له أنه طلب بيّن به الوكيل، [وأما حيث يضيف الشراء إلى من وكله أو تولاه بالفيضلة فإنه يطلب الأصل[٣]؛ لأن الحقوق لا تعلق به][٤]، **(و)**هو حيث يشتري للغير سواء طلب ذلك الغير أو نفسه حيث يكون وكيلاً ولم يضف أو ولياً فإنه **(لا يسلم إليها)** يعني: إلى نفسه؛ لأن ذلك بمنزلة الحكم، ولا يحكم لنفسه، وإنما يملك المشفوع فيه بالحكم أو تسليم الأصل له، فإن تعذر رافع نفسه إلى من يصلح ويحكم له، والله أعلم.

(فصل): في بيان ما يجوز للمشتري فعله في المبيع، وما على كل واحد منهما للآخر:

(و)اعلم أنه يجوز **(للمشتري)** وذلك **(قبل الطلب)** من الشفيع بالشفعة، فيجوز له قبله **(الانتفاع)** بالمبيع بأي وجه ولا حرج عليه **(و)** كذا **(الإتلاف)** للمبيع أيضاً؛ لأنه ملكه، ولا حق للشافع قبل الطلب، وسواء كان جاهلاً لثبوت الشفعة في الإسلام أم عالماً؛ لما قلنا: إنه لا حق للشافع قبل الطلب، وهذا في غير المنقول وكان

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٦٩).

(٢) لعلها: بتولية.

(٣) بعد الإجازة. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٧٠).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

الشفيع جاراً، أو كان المبيع منقولاً وقسمته إفراز، لا في غير ذلك فهو لا ينتفع الشريك حتى يحضر شريكه كما يأتي في الشركة. لا يقال: قلتم فيما مر: إن الشفعة هي الحق السابق لملك المشتري، فكيف أجزتم له الانتفاع وحق الشافع سابق عليه- فقد مر أن المراد بذلك الحق الأعم، والمراد من الحق الذي يمنع التصرف هوالأخص الذي يكون بعد الطلب؛ ولذا قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(لا بعده)** يعني: لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف بعده في المبيع بأي وجه، فيأثم إن قطف الثمار، ويعني بها التي شملها العقد، أو كان الشافع خليطاً، لا غيرها فيجوز، وكذا لو خشي فساد ما شملها العقد فلا يأثم بقطعها، وكذا لو لم يكن قد علم بالطلب مطلقًا، وكذا لعدم الثمن، وحاصله إلا لعذر فلا يأثم، وقد عرفت العذر هنا **(لكن)** المشتري وإن كان آثماً بالتصرف بعد الطلب **(لا ضمان)** عليه **(للقيمة)** للشافع **(ولو أتلف)** المبيع حساً وتبطل الشفعة، لا حكماً فلا تبطل، فللشافع أخذ ما قد استهلكه حكماً **(و)**كذا **(لا أجرة)** على المشتري **(وإن استعمل)** المبيع بأي وجه. وإنما لم يضمن قيمة ما أتلف ولم تلزمه أجرة ما قد استعمل لأنها قبل الحكم حق فقط، والحقوقُ لا تضمن؛ ولذا لو رجع شهود إسقاطها بعد الحكم به[1] إلى أنها لم تسقط لم يضمنوا شيئاً **(إلا)** أن يتصرف المشتري في المبيع **(بعد الحكم)** بالشفعة للشافع **(أو)** بعد **(التسليم باللفظ)** من المشتري للشافع فإنه يضمن المشتري بعد أحدهما قيمة ما أتلف وأجرة ما استعمل، وهذا مع القبض [من الشفيع] في التسليم باللفظ، وأما قبل القبض فهو كتلف المبيع قبل التسليم[2] فتبطل به الشفعة ولا ضمان، فافهم. وأما الاجرة فيضمنها مطلقاً مع قبض الشفيع للمبيع[3].

فَرْعٌ: فلو اشترى شيئين صفقتين والشفيع جار فيهما، فسلم المشتري للشفيع

---

(١) في المخطوطات: بها. والمثبت من المعيار (٢٦٢) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٧٢). قال في هامش المعيار: أي: بالإسقاط.

(٢) في المخطوطات: قبل القبض. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ٧٣).

(٣) في التسليم باللفظ، وأما بعد الحكم فتلزمه الأجرة قبضه الشفيع أم لا.

الصفقتين لجهله أنه أولى بالصفقة الثانية- كان له المطالبة برد الصفقة الثانية له كما ذكر أنه إن سلم المشتري الشفعة ثم تبين له أن قد تراخى الشفيع كان له المطالبة بإبطالها ما لم يكن قد حكم للشفيع.

مَسْأَلَة: (و) يثبت **(للشفيع الرد بمثل ما يرد به المشتري)** إذ عقده سبب ملكه، فما وجب بالعقد وجب للشافع، فله أن يرده بخيار فقد الصفة وخيار الرؤية وخيار العيب، وسواء كان العيب حصل عند المشتري أو من عند البائع، وسواء ثبتت الشفعة بالحكم أو بالتراضي. وإذا رد المبيع على المشتري فله أن يرده على البائع بخيار الشرط إذا كانت مدته باقية ولم يسلم[1] الشفعة بالحكم ورد عليه بالحكم، وأما بخيار الرؤية والعيب القديم فله الرد على البائع أيضاً حيث رد عليه بحكم، وأما إذا رد بالتراضي فله أخذ الأرش من البائع فقط؛ لأنه قد امتنع الرد من المشتري على البائع.

(إلا) خيار **(الشرط)** فليس للشافع أن يشرطه، فإن شرطه لنفسه أوللغير بطلت شفعته ولو جاهلاً. وكذا لو شفع في مدة خيار المشتري فليس له أن يرد به ولو كانت مدة الخيار باقية، فلا يثبت له ما كان من الخيار للمشتري، لا المشتري فكما مر لو رد عليه فله الرد بخيار الشرط بتلك الشروط، فافهم.

فَرْعٌ: فلو رضي الشفيع بالعيب كان للمشتري أن يرجع بالأرش على البائع، ويحط بقدر ما أخذ من الأرش من الثمن. هذا إن سلمه بالحكم مطلقاً، أو بالتراضي قبل العلم بالعيب، وإلا لم يرجع بالأرش، والله أعلم.

وحاصل الكلام: أن نقول: للشفيع الرد على المشتري بخيار الرؤية والعيب سواء كان التسليم بالتراضي أم بالحكم. وأما المشتري إذا أراد الرد على البائع فإن سلم المبيع بالحكم ورد عليه بالحكم فله الرد بالعيب، سواء كان المشتري قد علم به أم لا، ما لم يحصل منه رضا، وإن كان التسليم بالتراضي وكان جاهلاً: فإن رد عليه بحكم كان له الرد، وإن كان بالتراضي بطل الرد واستحق على البائع الأرش فقط.

---

(١) في المخطوطات: يعلم. والمثبت هو الصواب.

وأما خيار الرؤية فقد بطل سواء سلم بالحكم أو بالتراضي، وسواء رد بالحكم أو بالتراضي[١]. وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقاً، وأما المشتري فإن سلم للشفيع بالتراضي في مدة خياره فقد بطل، وسواء رد بحكم أو بالتراضي، وإن سلم بالحكم: فإن رد عليه بالتراضي لم يكن له الرد، وإن رد عليه بالحكم وكان مدة الخيار باقية كان له الرد، وإن قد مضت لم يكن له الرد، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن كان الشفعاء جماعة فرضي بعضهم ورد بعضهم كانوا كالمشترين سواء، ويرجع من رضي بنصيبه بأرش العيب في نصيب من رد؛ ولذا قلنا: كالمشترين سواء.

وإذا شرط المشتري للشفيع الخيار لم يصح؛ لعدم العقد بينهما.

مَسْأَلَة: وإذا أفلس المشتري قبل تسليم الثمن فطلب البائع أخذ المبيع كان الشفيع أولى به، ويكون ثمنه للبائع.

مَسْأَلَة: **(و)** من اشترى نصيباً مشاعاً في أرض أو نحوها ثم قاسم شريكه فيه ثم شفع فيه شفيع كان **(له)** يعني: للشفيع **(نقض مقاسمته)** وإعادتها؛ لأن حقه سابق لملك المشتري. ولا بد أن يقع النقض بحكم أو اتفاق مذهب. وسواء كانت القسمة بحكم أم بغير حكم؛ لأن الحكم كالمشروط.

وصورة المسألة: أن يكون الشفيع جاراً وقد أبطل الخليط شفعته، فشفع الجار وقد تقاسما- الخليط والمشتري- فإن للشفيع الجار نقض المقاسمة، وله تقرير المقاسمة أيضاً ويأخذ ما استقر [بالقسمة] للمشتري ولو كان مبايناً لملك الشافع الذي شفع به، والله أعلم.

(و) للشفيع أيضاً نقض **(وقفه)** لو كان المشتري قد وقف المبيع على آدمي أو غيره فله نقض ذلك، ولا يكون النقض إلا بحكم[٢]. وكذا لو كان قد جعله مسجداً أو مقبرة، إلا إذا كان قد دفن الميت فموضع القبر قد استهلكه المشتري، وتكون له

---

(١) بل يرد حيث سلم بحكم ورد بحكم. (سماع سيدنا حسن) و(قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٧٣).
وقد تقدم للمؤلف قبل شرح قوله: «إلا الشرط» حيث قال: وأما بخيار الرؤية والعيب القديم.. إلخ.

(٢) أو اتفاق مذهب. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٧٦).

الشفعة في الباقي بحصته من الثمن حتى يسبع الميت أو يخدده السيل فيعود مكانه للشافع، ويدفع ما حط عنه من الثمن مقابل موضع القبر.

وما حصل من الفوائد في الموقوف بعد الوقف وقبل الحكم بنقضه للشافع فهو للموقوف عليه، وكذا في البيع والهبة.

(و) للشفيع أيضاً نقض **(عتقه)** فإذا كان المشتري قد أعتق العبد أبطل الشفيع عتقه. وما حصل من فوائد العبد الذي أعتقه المشتري قبل تمام الشفعة فللمشتري[(١)] إن لم يبطل الشفيع شفعته، فإن أبطلها كان ما كسبه العبد له؛ لنفوذ العتق.

وإذا جني على العبد قبل بطلان الشفعة: فإن تمت الشفعة فأرش عبد، وإن بطلت فأرش حر، ويكون الأرش إذا تمت الشفعة للمشتري ولو كانت فائدة أصلية؛ إذ لم يشملها العقد ولا كانت متصلة.

وكذا إذا كان المشتري للعبد رحماً له فللمشتري نقض العتق أيضاً، وكذا لو اشترى بعض رحمه فتتوقف سراية العتق على بطلان الشفعة، وإلا لم يعتق، وكذا في انفساخ النكاح حيث كانت زوجة للمشتري، ولا يعود النكاح مع ثبوت الشفعة إلا بتجديد.

فَرْعٌ: فلو رجع المشتري عن العتق ثم أبطل الشفيع شفعته لم يبطل العتق؛ لأنه قد تم من جهة المشتري وكان المانع له حق الشفيع، فإذا سقط صح العتق، وكذا في سائر تصرفاته.

فَرْعٌ: وحيث تمت الشفعة وبطل ما فعله المشتري يكون الثمن له، ولا شيء عليه؛ وذلك لأن بطلان تصرف المشتري من أصلها[(٢)]، لا من الآن، فلا يقال: يصرف ثمن[(٣)] ما وقفه المشتري في مصرف ما وقفه [عليه] كما إذا أتلف الوقف، فلا معنى له.

فَرْعٌ: وحيث قد بناه المشتري مسجداً أو غيره نقضه المشتري ويستحق الأرش كما

---

(١) بقدر حصته. (قرير). والشفيع بقدر نصيبه. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٧٧) وهامش البيان (٣/ ٣٦٤).

(٢) لفظ البستان كما في هامش البيان (٣/ ٣٦٥): وذلك لأن الشفيع يبطل تصرفات المشتري من أصلها.

(٣) في المخطوطات: عن. والمثبت من البستان كما في هامش البيان.

يأتي، وإن كان قبل الطلب خيّر المشتري بين نقضه ولا شيء له[(١)]، وبين تركه وأخذ قيمته قائماً غير مستحق للبقاء إلا بالأجرة، والله أعلم.

(و)للشفيع أيضاً نقض **(استيلاده)** يعني: استيلاد المشتري، فإذا كان المبيع أمة فاستولدها المشتري فإن الشفيع يأخذها بالشفعة، ولا تبطل الشفعة بالاستيلاد ولو كان الشافع ابناً للمشتري كما مر أنه لا يستهلك حيث له شركة؛ لأن ماءه محصن بسبب [قوي]، وهو الملك. لكنه يحتاج في نقض الاستيلاد إلى حكم؛ لأنها من مسائل الخلاف، وأما المهر فلا يلزم المشتري للوطء؛ لأنه وطئ ملكه الخالص، بل تلزمه حصة شريكه في الأمة فقط، وأما الولد فهو حر أصل بالدعوة، ويضمن المشتري للشفيع قيمة نصيبه فيه الذي يملكه، وأما باقيه الذي كان يستحقه بالشفعة فإن حكم للشفيع وهو في بطنها ضمنه المشتري للشفيع بقيمته يوم الولادة، ما لم يكن الشفيع رحماً في جميع الأطراف فلا يلزمه شيء من قيمته، وإن لم يحكم إلا بعد ولادته لم يضمنه له.

وحيث يحكم للمشتري بالولد حيث يكون منه [وكان في البطن][(٢)] فإنه يحكم عليه بأجرة الجارية حتى تضع، وهي قدر ما نقص من منافعها من يوم الحكم أو التسليم إلى يوم الوضع.

فَرْعٌ: فلو كان الولد من المشتري من قبل البيع وكانت الأمة زوجة له فإنه يكون للشفيع، سواء حكم له قبل وضعه أو وضعته قبل الحكم.

فَرْعٌ: فلو كان الولد من غير المشتري بزنا أو غلط فإن كان حاصلاً في بطن الأمة حال البيع وحال الحكم فهو للشفيع، وإن كان حاصلاً بينهما وانفصل قبل الحكم

---

(١) هذا الفرع فيه غلط، ولفظ البيان (٣/ ٣٦٥): فرع: وحيث قد بناه المشتري مسجداً أو غيره إن كان بعد طلب الشفيع نقضه المشتري ولا شيء له، وإن كان قبل الطلب خير المشتري بين نقضه ولا شيء له [بل يستحق الأرش كما في الأزهار في قوله: وأرش نقصانها إن رفعه] وبين تركه وأخذ قيمته غير مستحق للبقاء إلا بأجرة.

(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٦/ ٨٠).

فهو بين المشتري والشفيع على قدر الملك في الأمة، وإن كان حاصلاً حال البيع فقط فإنه يكون للشفيع، وكذا إذا كان حاصلاً حال الحكم فقط فإنه يكون للشفيع أيضاً.

والحاصل في الولد: إن كان من المشتري: فمن قبل البيع كان للشافع، وسواء حكم قبل وضعه أو بعده، ومن بعد البيع يضمن للشافع قيمة حصته، والبقية إن حكم وهي متصلة فكذا، وإلا فلا شيء.

ومن غيره: فإن كان حاصلاً وقت البيع ووقت الحكم أو وقت أحدهما فهو للشافع، وإن حصل بعد البيع ولم يحكم إلا بعد انفصاله كان بينهما على قدر الحصص في الجارية إن كان الولد من نكاح أو زنا، وإن كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد التي تلزم الواطئ.

فَرْعٌ: وإذا رد الشفيع الأمة المشفوعة بعد استيلادها فإنها تصير أم ولد للمشتري؛ لأنها ولدت في ملكه، والله أعلم.

(و)للشافع أيضاً هنا نقض **(بيعه)** وسائر تصرفاته، لو كان قد نذر به للغير أو وهبه لغيره فللشفيع مطالبة أيهما شاء بالمبيع، وأما بالشفعة فالمتهب ونحوه كالأجنبي إذا كان المبيع في يده، وإذا سلم الشافع الثمن إلى الموهوب له رده على المشتري؛ لأنه لم يهب له إلا العين فقط كالوصية، وقد مر، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(فإن تنوسخ)** المبيع بأن باعه مشتريه إلى غيره، وباعه ذلك الغير من ثالث، ثم كذلك **(شفع)** من له الشفعة **(بمدفوع من شاء)** منهم، ولا يلزمه عقد منها، بل أيها أراد أن يشفع به فله ذلك.

واعلم أن العقود كلها مثبتة للشفعة، فإن شفع بالأول فقد أبطل الملك الذي بعده، لا العقد بالنظر إلى التراد، وله الانتقال إلى الثاني. وإن أخذه بالثاني فما بعده كما بعد الأول وقد أخذ به، وكان ذلك تقريراً لما قبله، وفائدة التقرير عدم التراجع فيما بين الأولين. وهكذا لو جهل [مقدار][1] الثمن الذي طلب بعقده كان له مطالبة من

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٨٢).

بعده، لا من قبله. وإذا بطلت الشفعة في الآخر وقد طلب به إما لجهل الثمن أو غيره بطلت أصلاً، بخلاف ما إذا شفع بالأول فله الانتقال إلى ما بعده حيث بطلت[1] فيه. وحيث يأخذ بالأول فله المطالبة للثاني، وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول يكون كمطالبة البائع والعدول عن المشتري، وقد مر.

فَرْعٌ: وكذا إذا تنوسخ بعض المبيع شفع في [المتناسخ][2] بمدفوع من شاء، وفي الباقي بالأول.

فإن تنوسخ المبيع فترك أحد الشفعاء الطلب وتراخى عنه وطلب بها بعده، وأحدهم طلب بالأول، وقد قالوا: إن له إبطال ما فعله المشتري، فلعله يستحق الشفعة دون شركائه؛ لطلبه وتراخيهم عن العقد الأول. وأما إذا طلب أحدهم بعقد من غير تراخ، والآخر بالثاني [فلعل][3] كل واحد يستحق ما شفع به.

فَرْعٌ: **(فإن أطلق)** الطلب ولم يذكر العقد الذي أراد الشفعة به، بل طلب الشفعة فقط **(فبالأول)** يعني: يحكم عليه بالثمن الأول، وسواء كان الأقل أم الأكثر، وسواء كان صاحبه هو الذي أخذ منه المبيع أم غيره. وإن شفع بعقودهم الكل صح طلبه، ثم له الخيار يأخذ بأي الأثمان شاء، وكذا لو التبس عليه أي الأثمان أقل فقال: «أنا شافع بالأقل» [صح][4]. وإذا شفع بالأول وقد استثمره الآخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الأول؛ لأنه ثمرة أملاكهم.

(و) إذا شفع بالمدفوع الأول فإنه **(يرد ذو الأكثر لذي الأقل)** فإذا كان شراء الأول بألف، ثم باعه بألف[5] ومائة، ثم باعه هذا المشتري بألف ومائتين، ثم الثالث باعه بألف وثلاثمائة- فإن الشفيع يأخذ المبيع من الرابع ويدفع له الألف، ويرجع

---

(١) في المخطوطات: قد بطلت. وحذفنا «قد» كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٨٢).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٨١).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٨١).

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٣٦٧).

(٥) في المخطوطات: ثم باعه الثاني بألف، وحذفنا «الثاني» كما في البيان (٣/ ٣٦٧) وشرح الأزهار (٦/ ٨٣).

الرابع على الثالث بثلاثمائة، والثالث على الثاني بمائتين، والثاني يرجع على الأول بمائة. وكذا لو كان في المبيع ثمرة وقت البيع وأخذها الأول فإنه يسقط عن الشفيع حصتها من الثمن، ويتراجعون فيها كما مر حتى يصل إلى الأول. وسواء كان التسليم بالحكم أم بالتراضي. فإن اختلف جنس ما دفعوا وشفعه بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للأول، ويرجع كل بما دفع أو مثله أو قيمته، فلو سلمه الشفيع إلى المشتري الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشترى به حتى ينتهي إلى الأول. فإذا تلف في يد أحدهم[1] ضمنه[2]؛ لكونه معاوضة، والله أعلم.

وأما لو باعه المشتري الأول بأقل مما شراه به لا لنقصان حدث فيه، وشفع الشفيع بالبيع بالأول، وسلم ثمنه إلى المشتري الآخر- فإنه يرد زيادة الثمن إلى المشتري الأول؛ وذلك لأن عقد الثاني قد بطل بالشفعة بالعقد الأول فلا يستحق أكثر مما قد سلم.

فَرْعٌ: فلو باع المشتري نصف المبيع، ثم شفع الشفيع في هذا النصف: فبالعقد الأول تبطل شفعته في الكل، وبالعقد الثاني تبطل شفعته في النصف الآخر؛ لأنه قد قرر بيع المشتري، ومعنى تقريره [أنه][3] كأنه أعرض عن شراء المشتري الأول بطلب غيره مع علمه، فتبطل.

فَرْعٌ: فلو طلب الشفيع المشتري الأول وقد تنوسخ فغرم[4] الآخرون بعد الطلب وقبل العلم به- فالعبرة بطلب الغارم، فالقياس استحقاقهم للغرامة؛ لأنه إنما لم يستحق بعد الطلب لتعدي الغارم، ولا تعدي هنا، فتأمل، والله أعلم، والحمد لله رب العالمين.

وأما ما يلزم الشافع فقد بينه الإمام رحمه الله بقوله: **(وعليه)** للمشتري **(مثل الثمن النقد المدفوع)** للبائع، ويجب أن يكون ما يدفعه الشافع مساوياً للمدفوع

---

(١) في المخطوطات: أحدهما. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٨٤) وهامش البيان (٣/ ٣٦٧).

(٢) مطلقاً فرط أم لا، جنى أم لا. (من هامش شرح الأزهار).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٣٦٨) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٨٢).

(٤) في المخطوطات: وقد تنوسخ مع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ٨١).

(قدراً وصفة) أما القدر فظاهر، وأما الصفة فيكون بصفة ما دفعه المشتري، فلو دفع سوداً أو مكسرة دفع ذلك ولو كان المعقود عليه صحاحاً، وهو المراد بقوله: «المدفوع»، ويحترز أيضاً مما لو عقد بثمن ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض الثمن لم يلزم الشافع إلا ذلك المدفوع دون ما عقد عليه. وأما لو كان المعقود عليه دراهم أو غيرها رديئة أو مكسرة ثم دفع المشتري جيدة أو صحاحاً لم يلزم الشافع إلا المعقود عليه، [وكذا لو كان المدفوع جنساً آخر] مثلاً لو عقدا بفضة فسلم المشتري ذهباً فإنه لا يلزم الشافع إلا الفضة؛ لأن المدفوع هنا ليس هو الثمن، بل صرف الثمن. وإن عقدا على نقد ثم سلم له عرضاً فإن قضاه العرض عن النقد لزم تسليم النقد جميعه، وإن سلم له العرض لا عن النقد فكذا أيضاً يلزمه تسليم ما عقدا عليه؛ لأن العرض باقٍ على ملك مالكه، واللازم الثمن؛ إذ هي معاطاة، وهي غير مملكة.

فَرْعٌ: ويلزم الشافع ما غرم المشتري للدلال ونحوه؛ لجري العرف بذلك، وأن يكون ذلك من الثمن المدفوع للبائع.

فَرْعٌ: وإذا اشترى ذمي من ذمي أرضاً بخمر أو خنزير والشفعة فيها لمسلم- ثبتت له، ويدفع قيمة ذلك الثمن يوم العقد كما لو كان الثمن عرضاً، وهذا ما لم يترافعوا إلى حاكم المسلمين؛ إذ لو ترافعوا إليه حكم بفساد العقد فتبطل الشفعة.

(و)إذا كان الثمن مثلياً وجب على الشافع أن يدفع **(مثل)** ذلك الثمن **(المثلي)** فيدفع ما يماثله **(جنساً)** كالبر **(وصفة)** كالميساني[1] ونحوه، كالذرة البيضاء أو الحمراء أو نحو ذلك، ولو غلي أو رخص من بعد البيع.

فَرْعٌ: وإذا كان الثمن [للأرض] قيمياً أو مثلياً معيناً فهو مبيع، فإذا تلف أو استحق قبل قبضه بطل البيع والشفعة، ولعله ولو كان بعد الحكم بالشفعة، وهو الأظهر، وأما إذا رده البائع على المشتري بخيار الرؤية أو فقد الصفة أو بعيب بحكم حاكم لم يصح الرد -كما في رد المشتري- فلا تبطل الشفعة، وهذا حيث يكون بعد الطلب،

---
(١) قد تقدم في السلم ص٤٣٣ أن الميساني نوع.

وحيث قد قبض المشتري الأرض[1]، فأما قبل قبضها فإن الشفيع يسلم قيمة الثمن للبائع؛ لأنها فسخ.

(فإن جهل) جنس الثمن أو علم وجهل قدره **(أو عدم)** جنسه أيضاً فلم يوجد في البريد **(بطلت)** الشفعة، ولا يعدل إلى تسليم قيمته؛ إذ لا يلزم المشتري أن يقبض إلا ما يماثل ما دفعه في الجنس والقدر والصفة، إلا أن يجد الأعلى في الصفة سلمه. والمراد بالبطلان هنا عدم ثبوتها حتى يوجد الثمن، أو يعلم جنسه أو قدره حيث يكون مجهولاً، فإذا وجد من بعد أو علم المجهول منه دفعه الشافع للمشتري أو وارثه إن كان قد مات، وكذا لو وجد أعلى من جنس ذلك الثمن فيدفعه إلى المشتري أو وارثه.

فَرْعٌ: وإذا ادعى المشتري جهل قدر الثمن لنسيان أو جزاف فالقول قوله مع يمينه.

فَرْعٌ: فلو باع بدراهم معلومة وصبرة من طعام لم يعلم قدرها بطلت الشفعة، وهذه حيلة في إبطالها. ومن جملة الحيل أن يهب [للمشتري] جزءاً من المبيع مشاعاً فإنها تبطل شفعة الجار بذلك -إذ يصير المشتري بذلك الجزء مشاركاً في الأصل- ولو شرى الباقي بثمن الكل وعلم أنهما فعلا ذلك حيلة، ومن جملتها أن يستثني البائع جزءاً ملاصقاً للجار. ومن جملتها أن يزيد في الثمن[2] ثم يقضيه به عرضاً[3]. والمذهب أن الحيلة في إسقاط الشفعة جائزة؛ إذ هو تحيل لإسقاط الحق قبل ثبوته؛ إذ لا يثبت إلا بالبيع، والمراد الحق الخاص كما عرفت أولاً.

---

(١) ينظر في قوله: «وحيث قد قبض..إلخ» هل هو المذهب أو لا البيان (٣/ ٣١٧). وقد تقدم للمؤلف ما يخالف ما في هذا الفرع ص ٥١٥، وما هنا هو المذهب عليه في البيان إلا آخر الفرع فينظر.

(٢) لفظ البيان (٣/ ٣٣٧): أو يبيع بثمن كثير لا يأخذه الشفيع به ثم يهب الزائد منه للمشتري أو يقضيه..إلخ.

(٣) قيمته قدر ما تراضيا به من الثمن. (بيان ٣/ ٣٣٧). مصرحاً بلفظ القضاء والاقتضاء. (قرير). وإن سلم العرض بغير لفظ القضاء لزم الشفيع قيمة العرض؛ لأنه كالحط وليس من باب البيع. (من هامش البيان).

فَرْعٌ: وإذا جهل الثمن قبل التسليم ثم تراضيا- البائع والمشتري- على تسليم ثمن معلوم لم تثبت الشفعة حتى يعلم الثمن الذي عقد عليه.

فَرْعٌ: ولا يصح التأجيل بالثمن من المشتري للشافع، بمعنى لو أجله لم يلزمه التأجيل؛ لعدم العقد بينهما.

وإذا قلنا: تتأخر الشفعة للجهل أو العدم **(فيتلِف المشتري)** ذلك المبيع **(أو ينتفع)** به ولا حرج عليه **(حتى يوجد)** ذلك الثمن الذي كان قد عدم، أو حتى يعلم قدره أو جنسه، ومتى وجد أو علم سلم له الثمن ودفع المبيع للشافع. فإن كان قد تلف أو انتفع به فقبل الحكم لا شيء عليه وتبطل الشفعة؛ إذ لا يغرم التالف كما مر، وبعد الحكم تلزمه أجرة ما قد انتفع به ويغرم مثل التالف المثلي أو قيمته إن تلف عنده بجناية أو تفريط، وإلا فلا؛ لأنه معه بعد الحكم كالوديعة، فافهم.

ويفهم من قوله رحمه الله: «حتى يوجد» أن الشافع إذا تراخى عن الطلب لعدم الثمن لم يكن تراخيه مبطلاً للشفعة كما لو تراخى مع الجهل، والله أعلم.

(و)إذا كان الثمن قيمياً وجب على الشافع أن يدفع للمشتري **(قيمة)** ذلك **(القيمي)** يوم العقد، ولا عبرة بزيادة قيمته من بعدُ أو نقصانها[١]؛ وذلك لأنه يؤدي إلى أن يربح المشتري من الشفيع، بخلاف ما إذا نسي الثمن فلا يؤخذ المبيع بقيمته؛ لأنها قد تكون أكثر من الثمن أو أقل فيربح المشتري أو يخسر، وذلك خلاف الواجب في الشفعة.

وصورة ذلك: أن يكون [الثمن] أرضاً أو داراً أو نحوهما من سائر القيميات، فإذا أراد الشفعة دفع قيمة ذلك، وهو ما قومه عدلان، فإن اختلف المقومون رجع إلى الأوسط. هذا إن لم يكن الشافع قد ملك ذلك القيمي، وأما إذا أراد الشفعة وقد صار الثمن القيمي في ملكه وجب عليه أن يدفعه بعينه للمشتري كما في الخلع لو خالعت المرأة زوجها على قيمي للغير ثم ملكته فإنه يجب عليها دفعه.

---

(١) في المخطوطات: أو نقصانه.

فَرْعٌ: فإن جهلت القيمة يوم العقد وصادقه الشفيع على جهلها فلا شفعة؛ لأن العبرة بجهل الشفيع؛ لأن القول له في قيمة الثمن العرض التالف.

فَرْعٌ: فلو بيعت أرض بأرض أو دار بدار[١] أو ببعض عبد ثم قام في كل منهما شفيع فإنه يسلم قيمة الثاني؛ لأن القيمة هنا قيمة العرض الذي قابل الثمن؛ لا أنها قيمة المبيع؛ فلا يقال: لِمَ قلتم يشفع بالقيمة؟

(و) يلزم الشافع **(تعجيل)** الثمن **(المؤجل)** على المشتري، ولا يكون التأجيل لازماً للشافع، بل يدفع الثمن معجلاً، وإن أجل له المشتري الثمن لم يصح كما مر ولزم التعجيل؛ وذلك لأن التأجيل للمشتري تأخير مطالبة لا صفة للثمن، فتأمل.

مَسْأَلَة: (و) إذا قام شفيع في المبيع وقد غرم المشتري فيه فإنه يلزم الشافع **(غرامة زيادة)** قد غرم في المبيع، وسواء حصلت الزيادة أم لا، فيلزم الشافع الغرامة بشروط ستأتي، ومنها: تعلم الصنعة إذا احتاج المشتري فيه [إلى غرامة][٢] رجع بها كالقصارة ونحوها. والقول للشفيع في قدر الغرامة، والبينة على الشافع في الزيادة[٣]. وإذا جهلت الغرامة التي قد حصلت في المبيع لم تبطل الشفعة كما تبطل إذا جهل قدر الثمن، بل تقوم الغرامة فيدفعها الشافع، فإن لم يمكن التقويم بل استوت قيمة المبيع قبل الزيادة وبعدها؟ لعله يرجع.......[٤]

وإنما يلزم الشافع الغرامة للمشتري بشروط ثلاثة:

الأول: أن تكون تلك الزيادة **(فعلها المشتري)** أو غيره بأمره، فلو كانت من فعل غيره بغير أمره لم تلزم الشافع.

---

(١) لفظ البيان (٣/ ٣٤٧): فلو بيعت أرض بأرض أو بدار أو ببعض عبد..إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٩٠).

(٣) وفي هامش البيان (٣/ ٣٥٥) ما معناه: المذهب أن القول قول الشفيع والبينة على المشتري؛ لأنه يدعي الزيادة، وهي مما يمكن البينة عليها. وسيأتي للمؤلف في شرح قوله: «للنماء».

(٤) هنا بياض في المخطوطات. وفي هامش البيان (٣/ ٣٥٤) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٨٨) في الجواب عن هذا ما لفظه: يقال: لا يشترط زيادة المبيع بالغرامة، بل تقوم الغرامة بنفسها من دون نظر إلى المبيع.

الثاني: أن تكون **(قبل)** العلم بـ**(الطلب[١])** للشفعة من الشافع للمشتري، وسواء كانت قبل الطلب أم بعده لكنه الطلب الأول الذي لم يعلم به المشتري. وإذا اختلف الشافع والمشتري هل كانت الغرامة قبل الطلب أو بعده فالقول للمشتري مع يمينه.

الثالث: أن تجعل هذه الزيادة **(للنماء)** للمبيع سواء كان لها رسم ظاهر أم لا، فالأول كالبناء والغرس، وذلك حيث بنى بآجر من المبيع أو غرس أشجاراً من المبيع، فإذا كان من المشتري فسيأتي: «وقيمة غرسه.... إلخ».

والثاني كالقصارة والحرث[٢]، وفي الحرث نقول: البينة على المشتري في الغرس والبناء والغرامة؛ لأنه يدعي الزيادة، وهي مما يمكن البينة عليها.

والمراد بذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية، لا لو قد تلفت فلا شيء [له]، وإن تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقي، فلو اشترى أرضاً فسقاها وحرثها[٣] وشفع فيها وأثر العمل باقٍ ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة، لا لو زرعها المشتري حتى ذهب [أثر][٤] الحرث والسقي، أو مضى وقت ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشتري شيئاً. ولو اشترى أرضاً فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض بما يعتاد لنمائها حتى زادت وصلحت، ثم استمر على الغرامة المبقية لها على حالة الصلاح مدة مديدة، حسب ما يعتاد أهل الغروس، ثم شفع فيها- فإنه يستحق الغرامة التي لنمائها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التي ذكرناها فيما مر، والبينة عليه في قدر ما غرم؛ لأنه يدعي الزيادة، وهو يمكن البينة عليها، ثم لا يغرم الشفيع شيئاً مما غرمه المشتري للاستمرار على حالة الصلاح؛

---

(١) لا حاله أو التبس فلا شيء. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٨٩).

(٢) والسقي والجلا. (هامش شرح الأزهار).

(٣) في المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان: أو حرثها. والمثبت ما في المقصد الحسن وهامش شرح الأزهار طبعة مكتبة أهل البيت (٦/ ٨٩).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوطات وهامش شرح الأزهار طبعة غمضان.

لأن الغرامة للبقاء حينئذٍ. فلو فرضنا تقاصر الأشجار حتى عادت إلى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئاً على الشفيع، وإن نقصت عن حالة الشراء نظر هل بسبب منه أم بآفة سماوية، وسيأتي حكم ذلك في حالة نقص المبيع، هذا حاصل ما هنا، فتأمل فهو مفيد، والله ولي الإعانة والتوفيق، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

(لا) إذا كانت الغرامة تفعل **(للبقاء)** للمبيع، وذلك كعلف الدابة المعتاد، لا ما زاد على المعتاد فهو للنماء. ومما يفعل للبقاء كالدواء[1] للمريض حيث يكون المرض حادثاً عند المشتري، لا الحادث عند البائع فهو للنماء، ومثله الهزال على هذا التفصيل.

(و)إذا قام الشفيع في الأرض وقد غرس فيها المشتري أو بنى أو زرع خيّر المشتري إما وأخذ **(قيمة غرسه وبنائه وزرعه)** والمعتبر بقيمة ذلك يوم الحكم أو يوم التسليم طوعاً، ولا فرق بينهما[2] في تخيير المشتري. وهذا حيث يكون الغرس ونحوه ملكاً للمشتري[3]، وإلا فهو داخل في المبيع ويستحق الغرامة إن كان قد غرم للنماء[4].

نعم، فيستحق قيمة ذلك حال كونه **(قائماً لا بقاء له)** في الأرض المبيعة، هذا **(إن تركه)** للشافع مع الأرض المشفوعة، فما أتى[5] من قيمة ذلك الغرس أو نحوه قائماً لا يستحق البقاء سلمه الشافع للمشتري مع علم الثمن، والبينة على المشتري في قيمة الغرس ونحوه وقدر الغرامة[6]، فإذا صادقه الشافع على قدر معلوم قيمة لذلك وادعى الزيادة بيّن على ذلك؛ لأنه يمكن البينة عليها، **(و)**يستحق المشتري **(أرش نقصانها)** يعني: البناء والغرس والزرع **(إن رفعه)** عن الأرض المشفوعة، وأرش

---

(١) صوابه: الدواء.
(٢) بينهما. ظ.
(٣) في (ج): «للمشفوع».
(٤) في المخطوطات: للبقاء. والصواب ما أثبتناه وهو لفظ التاج (٣/ ٥١).
(٥) في (ج): «أقر من».
(٦) هذا يخالف ما تقدم في ص ٥٢٩ أن القول للشفيع في قدر غرامته.

نقصانه هو ما بين قيمته قائماً ليس له حق البقاء وقيمته مقلوعاً، فإن لم يكن له قيمة بعد قلعه من الأرض قومت الأرض قبل الرفع وبعده، وما بينهما فهو الأرش. وإذا[1] حصل في الأرض نقص برفع الغرس أو البناء منها لم يلزم المشتري أرش النقص؛ لعدم تعديه.

ويختص الزرع وكذا الثمرة على الشجرة المشفوعة بخيار ثالث، وهو قوله رحمه الله: **(أو)** يختار المشتري **(بقاء الزرع)** في الأرض المشفوعة عليه، وسواء سلمه له بالحكم أو بالتراضي، فيبقيه **(بالأجرة)** للشافع للأرض من يوم الحكم أو التسليم باللفظ إلى وقت الحصاد، فيكون في الزرع ثلاثة خيارات، وفي الغرس والبناء خياران.

وتحرير ما يرجع به الغارس حيث غرس المشتري قبل طلب الشفيع أو قبل أن يعلم بالطلب [أن] يقال: إن أمكن تقويم الغروس منفردة فذاك، وإلا قومت مع الأرض، وما بين قيمة الأرض مغروسة وغير مغروسة فهو قيمة الغروس مستحقة للبقاء، فيسقط من تلك ما جرت به العادة أنه يسلم أجرة لبقاء الغروس، **مثال ذلك**: لو كان أجرة بقاء الغروس هو النصف[2] أسقطت نصف قيمة الغروس، فإذا كانت الأرض تقوم بمائة درهم من غير غرس، ومعه ثلاثمائة، كان قيمة الغروس مائتين، فإذا كان عادتهم يسلمون نصف [غلة][3] الغروس لمالك الأرض كانت قيمة الغروس لا تستحق البقاء إلا بأجرة هو نصف القيمة، فيلزمه في مثالنا هذا لمالك الغروس حيث تركها مائة درهم، وإن قلعها رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها مقلوعة وما بين المائة الدرهم التي هي قيمتها مستحقة للبقاء بأجرة. وعلى هذا تقاس العارية[4] والمغارسة الفاسدة، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وله) يعني: للشفيع **(الفوائد الأصلية)** وهي: الصوف، والولد، والثمر،

---

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) في المخطوطات: النصف الآخر، وحذفنا «الآخر» كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٩١).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٤) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٩١): العمارة.

واللبن[1]، لا الفوائد الفرعية فهي للمشتري؛ إذ الخراج بالضمان. وإنما يستحق الشفيع الفوائد الأصلية **(إن حكم له)** بالشفعة أو سلمت له طوعاً **(وهي)** يعني: الفوائد **(متصلة)** بالمبيع، وسواء كانت حاصلة حال عقد البيع أم حدثت بعده، وسواء كان الشفيع جاراً أو خليطاً؛ إذ[2] المشتري كالوكيل للشفيع، فكان الملك له من يوم العقد **(لا)** إذا لم يحكم له بالشفعة أو لم يسلم له طوعاً إلا وقد صارت الفوائد الأصلية **(منفصلة)** عن المبيع **(فللمشتري)** لا للشافع، وسواء حصلت بعد عقد البيع أو كانت حاصلة حاله إلا أنه لم يحكم له إلا وقد انفصلت فهي للمشتري **(إلا)** أن تكون الشفعة **(مع)** الشفيع **(الخليط)** في المبيع [فهي لا][3] تكون الفوائد الأصلية للمشتري ولو لم يحكم عليه[4] إلا بعد انفصالها، بل يحكم بها للشفيع جميعها إن شملها العقد، وذلك لأنه شفع الأصل بالأصل والفرع بحصته فيه كالأصل، وذلك كأن يشتري الجارية حاملاً، أو الشجرة مثمرة، فيستحق الشفيع جميع ما تناوله المبيع من الأصل والفرع ولو لم يحكم إلا بعد الانفصال، وأما إذا لم يشملها العقد بل حصلت بعده ولم يحكم إلا بعد الانفصال كانت فوائد القدر[5] المبيع للمشتري، وللشافع فوائد نصيبه فقط.

فحاصل ذلك: أن يقال: إن حكم وهي متصلة فهي للشفيع سواء كان جاراً أم خليطاً، وسواء شملها العقد أم لا، وإن حكم وهي منفصلة فإن لم يشملها العقد فهي للمشتري سواء كان [الشفيع] جاراً أم خليطاً، وإن شملها العقد وحكم وهي منفصلة فإن كان خليطاً كانت له، وإن كان جاراً فهي للمشتري **(لكن يحط)** المشتري **(بحصتها من الثمن)**، هذا **(إن شملها العقد)** وإن لم يشملها العقد لم يحط من الثمن

---

(١) ومهر البكر بعد الدخول. (*قرير*). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٩٢).

(٢) في (ج): أو.

(٣) في (ج): «فلا».

(٤) في المخطوطات: ولو لم تكن له. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٥) في المخطوطات: قدر. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٦/ ٩٤).

لأجلها شيئاً، وقد عرفت مما مر. وصورة ذلك: أن تباع أرض فيها أشجار مثمرة وقت العقد، والشافع جار لها، ولم يشفع إلا وقد فصلت الثمرة- فإنها تقوَّم الأرض مع الأشجار مثمرة وغير مثمرة، فما بينهما فهو التفاوت، فإن كان التفاوت هو ثلث القيمة يوم العقد حط المشتري ثلث الثمن ونحو ذلك. وكذا لو كانت الفوائد زرعاً في الأرض وقد ظهر حال البيع ولم يحكم بالشفعة إلا وقد فصل، فتقوَّم الأرض كذلك مزروعة وغير مزروعة، فما بينهما فهو قيمة الزرع، فيحط من الثمن بحصته كما عرفت. وهذا حيث يكون البذر غير مملوك أو مملوكاً يتسامح به؛ لأنه من جملة الحقوق في الأرض، وإن كان لا يتسامح به فإن كان ملكاً للمشتري فهو له، وإن كان للبائع فالزرع له، فإن أدخل في المبيع وكان مجهولاً، أو معلوماً وقد تسارع إليه الفساد- فسد البيع وامتنعت الشفعة، وإن كان معلوماً ولم يتسارع إليه الفساد كان البذر للمشتري، ويحط بقدر حصته من الثمن، والله أعلم.

واعلم أنه لا يقوم الزرع أو الثمر منفرداً؛ لأنه لا يباع منفرداً، إلا إذا كان قد أدرك عند البيع قوّم منفرداً. وكذا في الأشجار التي في الأرض ما كان [منها] يباع منفرداً قوّم منفرداً، وما كان منها لا يباع إلا مع الأرض قوِّم معها، فتأمل.

قوله رحمه الله: **(وكذا)** يحط المشتري من الثمن **(في كل ما نقص)** من المبيع وهو في يده أو يد غيره وكان نقصانه **(بفعله)** كأن يستهلك بعض المبيع فإنه يحط من الثمن بقدر ما قد استهلك من المبيع. هذا إن كان النقصان في المبيع في عينه، لا في صفته كعور الدابة ونحوها ولو بفعل المشتري فإن ذلك لا يوجب حطاً من الثمن، وإنما يخير الشفيع بين أخذ المبيع بكل الثمن أو يترك.

ومثال نقص العين: أن يشتري داراً فيستهلك بعض أبوابها، أو نخلاً فقطع بعضها، أو أشجاراً مثمرة فاستهلك بعض ثمرها، أو نحو ذلك، وتبطل الشفعة فيما قد ذهب، وكذا فيما أخذ من الأبواب ونحوها وإن لم يكن قد ذهب فتبطل الشفعة فيه إن كان الشفيع جاراً، لا إن كان خليطاً فلا تبطل، وهو ظاهر؛ إذ هو مشارك في كل جزء من الدار، ولو قد نقلت الأبواب ونحوها، فنقول: إذا كان الثمن مائة وأخذ

المشتري من المبيع بخمسين فإنه يحط من الثمن خمسين. هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته، فإن اختلفا كأن يشتري بمائة وخمسين ما قيمته يوم العقد مائة، ثم استهلك ما قيمته يوم العقد أيضاً خمسون- فقد استهلك نصف الثمن، وهو خمسة وسبعون، فيحط ذلك من الثمن[1]. أو اشترى بمائة ما قيمته مائة وخمسون، ثم استهلك ما قيمته خمسون- فقد استهلك ثلث المبيع، فيحط ثلث الثمن، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، وعلى هذا يكون القياس. ويكون تقويم المستهلك والمشفوع جميعاً يوم العقد، لا يوم الاستهلاك في المستهلك.

وهذا إن أمكن تقويم المستهلك منفرداً، وأما إذا لم يمكن تقويمه منفرداً قوّم المبيع مع بقاء المستهلك ومع عدمه، فما بينهما فهو قيمة المستهلك؛ فيقسم الثمن عليه، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا اشترى داراً قيمتها مائة درهم بدار وسبيكة وزنها مائة درهم، ثم قام شفيع في الدار التي معها السبيكة فإنها تقوم الدار والسبيكة، فما جاءت حصة الدار من القيمة سلم الشفيع حصتها من الثمن، وهي قيمة الدار المنفردة، فإن جاءت حصة الدار نصفاً لزمه النصف من قيمة الدار المنفردة، ونحو ذلك. ولو قيل: يحط بحصة السبيكة من الثمن لزم أن يأخذ الدار بلا شيء؛ إذ حصة السبيكة المائة الدرهم، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: فلو اشترى أرضاً فيها زرع من البر قدر خمسة أمداد قد أدرك بعشرة أمداد من البر، ثم قام شفيع في الأرض بعد حصد الزرع- فإنه يأخذها بخمسة أمداد؛ لأنها ثمنها، حيث لم يكن للتبن قيمة، فإن كان له قيمة لم يلزم الشفيع إلا الزائد على قيمته.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو)** لم يكن النقص من فعله، بل **(فعل غيره و)**كان بإذن المشتري له وإن لم يعتض، أو لم يكن بإذنه إلا أنه **(قد اعتاض)** أو صالحه أو أبرأه مع إمكان الاستيفاء- فإنه يحط بحصة النقص من الثمن، ولو لم يكن لفعله قسط من الثمن

---

(١) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٩٧): فقد استهلك نصف المبيع، فيحط نصف الثمن، وهو خمسة وسبعون.

بقدر ما قد نقص من المبيع، وهو قدر ما اعتاض من الفاعل، فإن كان ما اعتاضه مثل القيمة كأرش المذاكير ونحوها شفع بنصف الثمن، وإن كان الثلث نقص ثلث الثمن، فيكون بالنسبة ما بين القيمتين، وإلا لزم فيمن اشترى داراً [بأبوابها][(١)] بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن تثبت الشفعة ويأخذها الشفيع بلا شيء وليس كذلك، بل تقوّم الدار بعد أخذ الأبواب على انفرادها، والأبواب على انفرادها، فيسقط من الثمن بقدر التفاوت بالنسبة.

وأما حيث يكون النقص بفعل الغير ولم يكن المشتري قد اعتاض منه فإنه لا يجب على المشتري حط شيء من الثمن، بل يخير الشفيع إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، ولا يكون للشفيع الرجوع على الغاصب بقيمة ما استهلك؛ لأنه لا يطالب بما جني عليه في غير ملكه، بل تكون المطالبة إلى المشتري والأرش له، ويحط عن الشفيع بقدره من الثمن، فإن لم يطالب المشتري خير الشفيع إما شفع وإلا وترك. وكذا إن كان النقص من فعل المشتري خيّر الشفيع إما شفع أو ترك إن كان نقص صفة، لا نقص عين فقد مر. فإن كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلب الشفعة فإن كان قد سلم الأرش أسقط عنه من الثمن بقدره، وإن لم يكن قد سلم فلا أرش عليه وعليه جميع الثمن. وكذا إذا كان النقص بآفة سماوية فكما لو كان بفعل الغير ولم يكن المشتري قد اعتاض فإنه لا يحط شيئاً من الثمن لذلك، وسواء كان نقصان عين أو صفة، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من باع نصف أرضه مشاعاً ولها شفيع بالجوار فشفعته ثابتة ولا شفعة للبائع مطلقاً[(٢)].

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٩٧).

(٢) سواء تولاه بنفسه أو وكل غيره بالبيع. وفي حاشية: سواء كان فيها شفيع أم لا. (من هامش البيان ٣/ ٣٤٢).

(فصل): في بيان كيفية أخذ الشفيع للمبيع، وأحكام تتبع ذلك:

(و)اعلم أنه **(إنما يؤخذ المبيع قسراً)** يعني: على جهة القهر في حالين، فلا يجوز للشفيع أخذه بغيرهما، فإن أخذه كان غاصباً وتلزمه الأجرة ولو كانت الشفعة له بالإجماع، ولو قد....[1] المشتري وامتنع، فإن قد حصل أحد الحالين ملكه:

الحال الأول: **(بعد الحكم)** بالشفعة لمستحقها بعد تسليم الثمن، لا قبله ولو بعد الحكم فلا يؤخذ قسراً، وحيث قد حكم بالشفعة **(فهو)** يعني: المبيع في يد المشتري **(كالأمانة)** مع صاحبها، يضمن منها ما جنى أو فرط، وإلا فلا **(أو)** بعد **(التسليم)** للشفعة من المشتري **(والقبول)** من الشافع، وذلك **(باللفظ، فهو)** يعني: المبيع في يد المشتري بعد التسليم باللفظ **(كالمبيع)** في يد البائع قبل قبض المشتري. ويفترقان حيث استحق بالحكم أو بالتسليم من وجوه:

الأول: إذا تلف المبيع بعد الحكم في يد المشتري فهو كتلف الأمانة لا يضمن إلا ما جنى أو فرط إن لم يكن قد تجددت مطالبة، وإلا فكالغصب إن تمرد عن التسليم بعدها، وأما حيث سلمه بالتراضي فهو كتلف المبيع في يد البائع قبل التسليم، فيتلف هنا من مال المشتري - إذ هو في مقام البائع- إن كان المشتري قد قبض المبيع، وإلا تلف من مال البائع.

الثاني: أنه بعد الحكم للشفيع أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، لا بعد التسليم بالتراضي[2] فليس له إلا بعد القبض.

والثالث: أن الشافع إذا غرس وبنى في المبيع بعد الحكم ثم استحق المبيع للغير فإنه لا يرجع بالغرامات على المشتري؛ لأنه [لا غرر منه][3]، ولا على[4] البائع أيضاً

---

(١) لم نستطع إثبات الكلمة الصحيحة هنا، وهي إشارة إلى خلاف. ولفظ البيان (٣/ ٣٤٢): وقال الناصر والمنصور بالله والشافعي: إذا دفع الشفيع الثمن وامتنع الشمتري من التسليم ومن المحاكمة كان للشفيع أخذ المبيع، قال أبو مضر: وله ذلك حيث تكون الشفعة مجمعاً عليها، أو مختلفاً فيها واتفق مذهب المشتري والشفيع على ثبوتها.

(٢) إلا ما كان استهلاكًا. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٠١).

(٣) في (أ): «ليس بمغرور».

(٤) في (أ): «وأما المشتري فيرجع بها على البائع».

بذلك، لا بعد التسليم بالتراضي فإنه يرجع بما غرم على المشتري؛ لأنه كالمغرور، والمشتري يرجع على البائع إن جهل كونه للغير كذلك[١]، والله أعلم.

وأما أن المشتري إذا استعمله[٢] فإنه يلزمه الكراء سواء كان بعد الحكم أو بعد التراضي، وقد مر، وهذا حيث كان باقياً، لا تالفاً فلا يلزم[٣] كما مر، والله أعلم.

واعلم أنه يصح التسليم باللفظ من المشتري ولو قبل أن يقبض المبيع من البائع؛ إذ ليس كالمبيع من كل وجه فتأمل.

ويعتبر أيضاً في التسليم باللفظ الإيجاب والقبول، فيقول المشتري: «سلمت»، والشفيع: «تسلمت»، ويغني عن القبول تقدم سؤال الشفيع، أو القبض بعد قول المشتري: «سلمت»، وأما قبض المشتري الثمن من الشفيع فلا يوجب الملك للشفيع، وكذا لو دعا له بالبركة.

ولا يملك الشفيع المبيع بغير هذين الأمرين، وسواء كان ثبوت الشفعة له مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه.

فَرْعٌ: وإذا سلم المشتري الشفعة جاهلاً كون الشفيع قد تراخى ثم تبين[٤] له تراخيه، فإن كان قد حكم بالشفعة فليس له المطالبة بإبطالها ولا تسمع دعواه لذلك [ولو بين][٥] بل ولو صادقه الشافع؛ لأن التراخي مختلف فيه، بل قد[٦] صح الحكم، وإلا فله ذلك. فإن ادعى عليه بعد الحكم أنه قد كان ترك شفعته فإن كان ناكره في الشفعة عند طلبه أو سكت المشتري صحت دعواه وبينته إن بين، وإن لم فله تحليف

---

(١) لعلها: لذلك.

(٢) هكذا اللفظ في المخطوطات، وصواب العبارة: وأما إذا استعمله المشتري.. إلخ.

(٣) حيث سلم بالتراضي، وأما حيث سلم بالحكم فإنه يلزمه الكراء سواء كان باقياً أم تالفاً. ولفظ حاشية: سواء قبضه الشفيع أم لا. (قرير). انظر هامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٢) وقد تقدم هذا.

(٤) في المخطوطات: تيقن. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٠).

(٥) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٣٤٤)، وفي المخطوطات: بل ولو قد صادقه، وحذفنا «قد» كما في هامش البيان وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٠).

(٦) في البيان وهامش شرح الأزهار: فقد.

الشفيع، فإن نكل نقض الحكم[(١)]؛ لأنه كالمشروط، وإن كان صادقه في شفعته عند طلبه لم تسمع بينته، وله تحليف الشفيع: أن مصادقته حق، كمن أقر لغيره[بشيء ثم ادعى عليه بطلانه، فله تحليفه][(٢)] وتجب عليه اليمين[(٣)].

نعم، وإذا ملكه الشفيع بأحد هذين الأمرين **(فيؤخذ من حيث وجد)** في يد المشتري أو غيره، طوعاً أو كرهاً. وعهدة المبيع إذا استحق على المشتري، فيرجع الشافع عليه ولو أخذه من البائع إن كان مستوفياً، إلا حيث هي فسخ كقبل قبض الثمن فعلى البائع.

فَرْعٌ: وليس للمشتري مطل[(٤)] البائع بالثمن بعد قيام الشفيع؛ إذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة؛ إذ لا يؤمن بطلانها. وهذا مبني على أنه بعد الطلب وقبل الحكم، أو بعده والمبيع في يد المشتري؛ لأنها نقل، فلو كان في يد البائع وقد حكم بالشفعة فله أن يمطله[(٥)]، فعلى هذا لو طلب البائع الثمن من المشتري بعد قيام الشفيع فليس له أن يمتنع، بل يجب عليه تسليم الثمن حيث كان المبيع في يده، وكذا لو كان في يد البائع ولم يكن قد حكم[(٦)] بالشفعة، لا[(٧)] بعد الحكم فله الفسخ[(٨)]؛ لأنها فسخ أيضاً فلا يلزم المشتري؛ لأنه يقول: قد انفسخ العقد بيني وبينك، فتأمل، والله أعلم.

(و)إذا قد حكم بالشفعة أو سلمت طوعاً فإنه يجب أن **(يسلمه)** يعني: المبيع

---

(١) في المخطوطات: مضى الحكم. والمثبت مستفاد من هامش البيان (٣/ ٣٤٥)، ولفظه: لعله ينقض.

(٢) ما بين المعقوفين من البيان وهامشه (٣/ ٣٤٥). قال في الهامش على قوله: «كمن أقر..إلخ» ما لفظه: هذا تعليل لكلام الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله إنها تجب عليه اليمين.

(٣) في المخطوطات: الثمن، والصواب المثبت.

(٤) في (ب، ج): «مطالبة».

(٥) في المخطوطات: يطالبه. والمثبت هو الصواب، وهو مستفاد مما في آخر الفرع وما في البيان (٣/ ٣٤٩) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٢).

(٦) في المخطوطات: ولم قد يحكم.

(٧) في المخطوطات: إلا. والمثبت هو الصواب.

(٨) هكذا في المخطوطات، والصواب: فله المطل. أو فله الامتناع. ولا معنى لأيضاً في قوله: «لأنها فسخ أيضاً» لأنه لم يتقدم ذكر الفسخ، ولعل في الكلام نقصاً.

(من هو في يده) سواء كان في يد البائع أو المشتري، فيدفع إلى الشافع **(وإلا)** يسلمه من هو في يده بل امتنع من التسليم **(فغصب)** تجري عليه أحكام الغصب، وإذا تلف فبعد الحكم يضمنه من هو في يده ضمان الغصب، وهو أنه يدفع قيمته للشافع، وأما إذا كان التسليم بالتراضي وامتنع من تسليمه من هو في يده حتى تلف المبيع لم يضمن شيئاً، بل يرد الثمن فقط إن قد سلمه الشافع، فهو يخالف ما لو امتنع بعد الحكم، فافهم، فليس كالغصب مع التسليم طوعاً إلا في الإثم فقط؛ ولذا قلنا: لا تلزمه الأجرة لما استعمل إذا تلف بعد.

(إلا) أن يحبسه من هو في يده **(لقبض الثمن)** لم يكن غاصباً، بل يجوز له ذلك إذا كان ممن له حبسه، كالبائع والمشتري ومن يده كيده كوديع ونحوه **(ولو)** كان الذي امتنع من تسليمه حتى يسلم الثمن **(بائعاً)** له، وكان أيضاً **(مستوفياً)** للثمن من المشتري فإن له حبسه حتى يسلم الشافع الثمن، ويفهم من هذا أنه قد صح تسليم المشتري للشفيع ولو كان المبيع باقياً في يد البائع، ولم يجعل من التصرف قبل القبض، وقد مر ذكره، والله أعلم.

(وهي هنا) يعني: حيث يؤخذ المبيع من البائع وقد استوفى الثمن[(١)] **(نقلٌ)** لا فسخ **(في الأصح)** من مذهبين المختار أنها نقل، ويظهر لك أربع فوائد:

الأولى: أن الثمن إذا كان فيه زيادة وقلنا: إنها [لا][(٢)] تلزم الشفيع فحيث قلنا: إن الشفعة هنا نقل فإن الزيادة تطيب للبائع، ولو جعلناها فسخاً لوجب عليه ردها للمشتري، وليس كذلك.

الثانية: أن البائع إذا قبض الثمن من الشفيع فإنه يدفع للمشتري ما دفعه الشفيع ولو نقداً والثمن الذي دفعه المشتري للبائع عرضاً، ولو جعلناها فسخاً للزم البائع رد العرض للمشري لا النقد، وليس كذلك.

---

(١) جميعه، فلو لم يقبض الجميع كانت فسخاً ولو لم يبق إلا درهم. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٤) ولفظه: قد ذكروا أن الزيادة لا تلزم الشفيع، فحيث قلنا..إلخ.

الثالثة: لو تلف ما سلمه الشافع في يد البائع بغير جناية منه ولا تفريط فإنه يتلف من مال المشتري، وبجناية يلزمه ضمانه؛ لأنه أمانة معه، ولو قلنا: إنها فسخ تلف من مال البائع ولزمه تسليم ما دفع المشتري[1]، وليس كذلك. وأما ما دفعه المشتري فعلى قولنا: «إنها نقل» فقد ملكه البائع ولا يلزمه تسليمه للمشتري، ولو جعلناها فسخاً للزم رده أو ضمانه، وليس كذلك.

الرابعة: أنه إذا حكم بالشفعة كانت العهدة على المشتري في الرجوع بالثمن إذا استحق أو رد[2] عليه بالعيب وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بالبائع، ولو جعلناها فسخاً لكانت الحقوق متعلقة بالبائع، وليس كذلك. وكذا كتب الكتاب[3] يحرر فيه باسم المشتري لا باسم البائع، وصورته: هذا كتاب ما ثبت من استحقاق فلان بن فلان على المشتري فلان بن فلان، أو البائع - الشفعة في الموضع المحدود بكذا وكذا، استحق ذلك [عليه] بالشفعة، وصار ذلك ملكاً للشفيع خارجاً عن ملك المشتري. ولا يذكر في ذلك الكتاب البائع[4]، ولو كانت فسخاً لذكر وليس كذلك. وأما أجرة الكاتب فعلى طالب الكتابة[5].

وأما إذا أخذ الشفيع المبيع من المشتري فهي نقل قولاً واحداً، وإن أخذه من البائع ولم يكن قد قبض[6] الثمن فهي فسخ قولاً واحداً. والفسخ هنا مجاز؛ إذ لا تؤخذ الشفعة إلا بعد البيع المتقدم، ولو كان فسخاً حقيقة لزم بطلان الشفعة، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا كان لرجل ضيعة فباع حصته منها مشاعاً من شخص، ثم مات وباع

---

(١) في المخطوطات: إلى المشتري. والصواب ما أثبتناه، ولفظ شرح الأزهار (٦/ ١٠٥): وإن قلنا: إنها فسخ تلف من مال البائع واسترد المشتري ما سلم.

(٢) في المخطوطات: ورد.

(٣) في المخطوطات: الكاتب. والمثبت لفظ شرح الأزهار (٦/ ١٠٥).

(٤) قد ذكر في قوله: على المشتري فلان بن فلان أو البائع.

(٥) وقيل: العمل على العرف. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٦) في المخطوطات: ولم قد يقبض.

وارثه[١] الحصة الأخرى من شخص آخر، فقام شفيع يدعي السبب في الضيعة بجزء مشاع- لم يصح من المشتري الآخر أن يقر لهذا المدعي بالسبب؛ لأن في ذلك إبطال حق المشتري الأول من الشفعة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) إذا طلب الشفيع من الحاكم أن يحكم له بالشفعة وعلم الحاكم أو ظن إيساره وجب أن **(يحكم للموسر)** بالشفعة **(ولو)** طلب أن يحكم له بها **(في غيبة المشتري)** لأن القضاء جائز على الغائب. وهذا بناء على أنه قد طلبها من المشتري؛ لئلا يناقض ما مر. والمراد باليسار هنا: هو أن يملك الشافع من المال ثمن المشفعوع [فيه] من غير قيمة المشفوع به، ولا يشترط أن يبقى له مع ذلك زائد على ما يستثنى للمفلس، فإن ملك ثمن المشفوع من غير قيمة المشفوع به ثبتت له الشفعة، و[إن][٢] لا يملك إلا المشفوع به فهو المعسر وتبطل شفعته، إلا أن يكون المشفوع به زائداً على قيمة المشفوع واسعاً بحيث يبقى له جزءٌ يشفع به ثبتت له الشفعة ولو لم يملك إلا المشفوع به، فمهما كان كذلك حكم له الحاكم حكماً مطلقاً، إلا أن يكون معروفاً بالمطل ولا يمكن إجباره حكم له حكماً مشروطاً بالتسليم، إلا أن يكون الحكم سبباً في تعدي الشفيع وظلمه في ذلك لم يحكم له إلا بعد تسليم الثمن.

(و) إذا طلب الشفيع الإمهال بدفع الثمن وجب أن **(يمهل)** ما رآه الحاكم، وغاية ذلك أن تكون مدة الإمهال **(عشراً)** إن رأى الحاكم أن ذلك كافٍ في إمكان تحصيل الثمن ببيع ماله و[٣]نحو ذلك، وإلا فما رأى بحسب الحال وما يراه في التنفيس غير المضر، وهو يختلف باختلاف الأحوال والجهات والأشخاص والأثمان.

(و) إذا أمهله تلك المدة ولم يسلم الثمن لآخرها فإنها **(لا تبطل)** شفعته **(بالمطل)** الزائد على المدة التي رآها الحاكم، بل يحبسه حتى يستوفي منه الثمن، فإن تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم عليه قضى الحاكم عنه من ماله، فإن احتاج إلى بيع شيء من

---

(١) في المخطوطات: وارث. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢٢).

(٢) ظ

(٣) في (ج): «أو».

ماله باعه حتى المشفوع، ويسلم ثمنه، ولو باعه عنه قبل أن يقبضه الشافع إذا أخذه بالحكم؛ لأنه ملك قهري كالميراث، وإن كان بالتراضي أمر الحاكم من يقبضه عنه ثم يبيعه عنه لتسليم الثمن **(إلا لشرط)** شرط عليه الحاكم أنه إن سلم الثمن ليوم كذا وإلا فلا شفعة فإنه إذا مطل بطلت شفعته لذلك الشرط، ولو لم يقبل ذلك الشرط، ولو كان الشارط عليه ذلك محكَّماً فقط. وكذا لو شرطه عليه المشتري، بشرط أن يقبل شرطه، فإن مطل بعد قبول الشرط بطلت، لا إن لم يقبل شرط المشتري فلا حكم له ولا تبطل بالمطل، بل يرافع إلى الحاكم، والله أعلم.

(و) يحكم **(للملتبس)** حاله في اليسار والإعسار، وكذا الموسر المعروف بالمطل[1]، فيحكم لهما جميعاً **(مشروطاً بالوفاء لأجل معلوم)** على ما يراه الحاكم، فإن سلم نفذ الملك له، وإن لم يسلم في ذلك الأجل بطل الحكم، ولا تبطل الشفعة إلا أن يشرطها عليه الحاكم، أو يشرطها على نفسه، أو يشرطها عليه المشتري ويقبل الشفيع شرطه. وما حدث من الفوائد بعد الحكم وقبل الخلف [للوعد][2] فلمن استقر له الملك حيث[3] لا تبطل الشفعة، وإلا كانت تبعاً للأصل.

وليس للحاكم أن يحكم للملتبس حاله حكماً ناجزاً، فإن حكم ناجزاً نفذ الحكم، ولو انكشف إعساره [هنا][4] لم تبطل الشفعة، لكن يبيع عليه الحاكم ماله لتسليم ثمن المشفوع، ومن جملة ماله المشفوع فيه[5]، فيبيعه عليه الحاكم ولو قبل القبض، وإن كان بالتراضي فلا بد من القبض من الحاكم؛ بأن يأمر من يقبض عنه. والمراد أن يحكم له الحاكم حكماً ناجزاً والحاكم جاهل أو كان مذهبه صحة الشفعة للمعسر، وأما مع العلم فإن ذلك يكون قدحاً في عدالته[6]، فتأمل.

---

(١) ولم يمكن إجباره. (قرر). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٠٨).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٨).

(٣) لم يذكر هذه الحيثية في هامش شرح الأزهار، بل اكتفى بقوله: فلمن استقر له الملك.

(٤) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٦/ ١٠٩).

(٥) والسبب. (من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٩).

(٦) ولا ينفذ حكمه. (قرر) (من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٠٩).

(و)إذا حضر شفيع بجوار وثمة خليط فإنه يحكم **(للحاضر)** المطالب بالشفعة ولو كان ثمة من هو أولى منه، ولو علم الحاكم أن ثمة أولى منه[(١)] وطلب غيره- فيحكم له **(في غيبة)** ذلك **(الأَوْلَى)** منه عن المجلس، وكذا لو كان الأولى حاضراً في المجلس ولم يطلب لعدم علمه أو لحصول مانع له من الطلب **(ومتى حضر)** الأولى وطالب بعد حضوره أو بعد أن علم، أو زال المانع له من الطلب فطلب، وكان ذلك -طلبه- قبل أن تبطل شفعته **(حكم له)** بها أيضاً، ولا يمنع تقدم الحكم بها لغير الأولى [من الحكم للأولى]؛ إذ هو كالمشروط بعدم قيام الأولى. **(وهو معه)** يعني: الجار مع الخليط **(كالمشتري مع الشفيع)** فيطلبه الشفعة كما يطالب المشتري[(٢)] لو شفع أولاً. فإذا كان الجار قد أخذ شيئاً من الفوائد كان الحكم فيها ما تقدم، وهو: أنها تطيب له إذا حدثت عنده وأخذها قبل الحكم للثاني، ويستحقها الخليط إن حكم له وهي متصلة لا منفصلة؛ فنقول: ما قد استثمره الجار فإن كان قبل الحكم للخليط فهو لا يستحقه [الخليط]؛ لأنه حادث بعد الشراء، وإن شملها الحكم[(٣)] فهي للثاني. ويظهر لك من قولنا: «حدث عنده» أن الثاني يستحق ما شمله العقد، لا ما حدث من بعد العقد فللأول، فلا يحط بحصته من الثمن، فافهم، والله أعلم.

(و)إذا بعث الشافع وكيلاً يطلبها له، و[لما طلب] قال المشتري: «أطلب يمين من وكلك ما قد سلم لي الشفعة، أو ما قد تراخى» فإنه يحكم **(للوكيل)** بالشفعة للموكل **(وإن طلب المشتري)** ذلك **(يمين الموكل الغائب)** التي أرادها المشتري **(في نفي التسليم أو التقصير)** ويكون الحكم للوكيل كالمشروط بأن يحلف الموكل متى حضر: «بأنه لم يكن قد سلم ولا قصر»، فإن حلف فقد تم الحكم له بالشفعة، وإن نكل بطل الحكم بالشفعة؛ لما قلنا: إنه كالمشروط، وسواء نكل عن اليمين المطلوبة في نفي التسليم أو عن يمين دعوى التقصير والتراخي.

---

(١) لعل الأولى حذف «منه».

(٢) ويكون له الخيار في طلب أيهما شاء إما المشتري أو الشفيع. من هامش المخطوطات الثلاث.

(٣) في (ب): «العقد».

هذا إن كان المطلوب من الموكل هي اليمين الأصلية، لا المردودة والمؤكدة فلا يحكم إلا بعدها، وكذلك المتممة؛ إذ هي الموجبة للحق، فتأمل.

فَرْعٌ: فإن طلب من الغائب اليمين الأصلية وقال الوكيل: «موكلي لا يحلف» كان نكوله كنكول موكله، فتبطل الشفعة.

وكذا لو طلب المشتري يمين الوكيل أنه ما يعلم ولا يظن أن موكله تراخى أو سلم[١]- وجبت؛ لأنه يلزمه [بإقراره][٢] حق لآدمي، وهو ترك المطالبة، وتبطل الشفعة [بنكوله]؛ إذ النكول إقرار، وهو يلزم الموكل إقرار الوكيل كما يأتي في الوكالة، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن مات الموكل بعد الحكم للوكيل كان للمشتري تحليف الورثة على العلم بأن مورثه لم يتراخ [ولا سلم]، فإن لم يكن ثمة وارث بطلت الشفعة.

مَسْأَلَة: وإذا علم الحاكم إعسار المطالب بالشفعة فإنه **(لا)** يحكم بها **(للمعسر)** لأن الإعسار مبطل للشفعة من الأصل، فلا يتوهم أنه يحكم له حكماً مشروطاً بالوفاء ليوم معلوم، وإنما ذلك في الملتبس حاله. والمعتبر أن يكون معسراً حال العقد وإن أيسر من بعد فلا شفعة له، وكذا لو كان موسراً حال العقد ثم أعسر حال الطلب بطلت **(وإن تغيب)** ذلك المعسر بعد طلبه للشفعة **(حتى أيسر)** وحضر وطالب فإنه لا حكم لإيساره من بعد؛ لما قلنا: إن الإعسار حال العقد مبطل للشفعة.

وأما المحجور عليه فإنه يصح طلبه لها، ويكون حكمه حكم الملتبس، فيحكم له بها ويمهل ما رآه الحاكم، فإن سلم الثمن لم تبطل شفعته إلا بشرط الإيفاء[٣] كما مر، والله أعلم.

فَرْعٌ: وإذا ادعى المشتري إعسار الشفيع فالقول له، والبينة على الشفيع مع اللبس؛ لأنه يدعي بعض الأخذ، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: أو ما سلم. والمثبت كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ١١١).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١١١).

(٣) في قوله: فإن سلم الثمن لم تبطل شفعته إلا بشرط الإيفاء نقص ظاهر.

مَسْأَلَة: (والحط) من الثمن **(والإبراء)** والإسقاط **(والإحلال من البعض)** إذا كان **(قبل القبض)** للثمن فإنه **(يلحق العقد)** فيصير كأنه عقد بما بقي بعد الحط ونحوه، فإذا اشترى أرضاً أو نحوها بمائة درهم فحط عنه البائع أو أبرأه أو نحوهما عشرين مثلاً لم يلزم الشافع إلا الثمانين فقط، كأنه عقد عليها، كما[1] لو كان المبيع معيباً فرضي به الشفيع فرجع المشتري بالأرش على البائع، فإنه يحط [للشفيع] بقدر الأرش من الثمن. ولا يتوهم بهذا أن المشتري لو رد المبيع على البائع بعد الحط أو الإبراء لم يرد البائع إلا ما بقي من الثمن بعد الإبراء أو نحوه، بل يرد جميع الثمن المعقود عليه؛ لأن الإبراء أو نحوه كالاستيفاء، كما في المهر لو أبرأت منه الزوجة ثم طلقت قبل الدخول فإنه يرجع عليها الزوج بنصف المهر؛ لما قلنا من أن الإبراء كالاستيفاء، فتأمل.

وقوله رحمه الله: «من البعض» يشير إلى أن الإبراء أو نحوه إذا كان من كل الثمن فإنه لا يلحق العقد، بل يلزم الشافع جميع الثمن؛ إذ يؤدي إلى أنه يأخذ المبيع بلا شيء. هذا حيث كان الحط من الكل دفعة واحدة، لا لو حط دفعات فإنه يشفع بالدفعة الأخيرة، فإن التبست الدفعة الأخيرة بطلت الشفعة؛ لجهل الثمن.

وقوله: «قبل القبض له» إلى أنه لا يلحق العقد إلا حيث يكون قبل أن يقبض البائع الثمن من المشتري **(لا)** إذا كان الحط **(بعده)** يعني: بعد أن قبض البائع الثمن فأبرأ أو حط بعد ذلك منه شيئاً فإنه لا يلحق العقد، بل يلزم الشافع أن يدفع جميع الثمن المعقود عليه **(ولا)** إذا كان الحط بلفظ **(الهبة ونحوها)** من نذر أو تمليك أو صدقة فإنه لا يلحق أيضاً في حق الشفيع، ويلزمه أن يدفع جميع الثمن ولو جعل ذلك حيلة في تكثير الثمن على الشافع **(مطلقاً)** سواء كانت الهبة ونحوها قبل قبض الثمن أو بعده.

وإذا باع الشيء القليل بثمن كثير ونذر على المشتري أو وهب له الزائد على ثمن

---

(١) في حاشية في الشرح: وكذا لو...إلخ.

المبيع المعتاد، أو قضاه عن الثمن عرضاً قدر الثمن المعتاد، أو باعه [منه] بدنانير وقضاه عن الدنانير دراهم قدر ثمن المبيع الذي تراضيا به- فهذه الصور لا تبطل الشفعة، لكن يخير الشفيع إن شاء سلم ما وقع عليه العقد وشفع وإن كان كثيراً، وإن شاء ترك وامتنع، والله أعلم.

وإنما فرق بين الحط ونحوه والهبة ونحوها: أن الهبة ونحوها تمليك جديد وعقد آخر فلا يلحق، بخلاف الحط ونحوه فإنه إسقاط لبعض الثمن، فلا يسلم إلا المدفوع، فافهم، والله أعلم.

فَرْعٌ: وما تراضى به البائع والمشتري بعد البيع من زيادة في الثمن أو إدخال صبرة مجهولة فيه أو تجديد[1] بيع آخر -من غير فسخ، أو فسخ بعد الطلب، وأن يجعلاه مع[2] حيلة في بطلان الشفعة- فإنه[3] لا يلحق في حق الشفيع ولا يمنع شفعته.

بيان اختلاف الشافع والمشتري:

(و)اعلم أنهما إذا اختلفا كان **(القول للمشتري)** ووصيه ووارثه، وذلك **(في قدر الثمن وجنسه)** وجهله، ونوعه، وصفته، فلو قال الشفيع: الثمن خمسون، وقال المشتري: بل مائة، أو قال الشفيع: هو دراهم، وقال المشتري: بل دنانير، أو: إن نوعه أو صفته كذا، وقال الآخر: بل صفته أو نوعه كذا، أو قال المشتري: الثمن مجهول فلا شفعة، وقال المشتري: بل معلوم فيشفع- كان القول في ذلك كله للمشتري، والبينة على الشافع، وسواء كان اختلافهما قبل قبض المبيع أو بعد أن قبضه الشافع من المشتري؛ لأن المشتري هنا مباشر للعقد فالظاهر معه، فهو يخالف ما مر في البيع. وإنما يكون القول له في جنس الثمن حيث يدعي ما يتعامل به في البلد، أو كان فيها نقدان مستويان، أو ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد، وإلا كان القول للشفيع إذا ادعى ما يتعامل به والمشتري عكسه.

---

(١) في المخطوطات: وتجديد. والمثبت من البيان (٣/ ٣٣٥) ولفظه: أو تجديد بيع آخر مع حيلة..إلخ.
(٢) في (ب، ج): بيع حيلة. وهو تصحيف.
(٣) في المخطوطات: فإنها. والمثبت لفظ البيان.

فَرْعٌ: وإذا بينا جميعاً بقدر الثمن حكم للشفيع ببينته؛ لأنها الخارجة؛ إذ الأصل أنها عليه.

فَرْعٌ: وإذا أقر البائع أن الثمن دون ما ادعاه المشتري فإن كان إقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط، فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به البائع، وإن كان بعد قبض الثمن فالقول قول المشتري، ولا حكم لإقرار البائع.

فَرْعٌ: فلو قال المشتري: اشتريته[1] بألف. وقال الشفيع: لا أعلم هل اشتريته بأقل[2] أم بأكثر- لم تجب اليمين حتى يقطع الشفيع بدعوى شرائه بأقل؛ إذ لا تجب على أمرٍ المدعي شاك في ثبوته.

مَسْأَلَة: (و) إذا أنكر الشراء فالقول له والبينة على مدعي ذلك؛ إذ الأصل عدمه، فكان القول له في الشراء، وكذا القول للمشتري في **(نفي السبب وملكه)** فإذا قال المشتري للشفيع: «لا سبب لك تستحق به الشفعة، أو إن هذا السبب الذي تدعي استحقاق الشفعة به ليس بملكك»- فالقول للمشتري، والبينة على الشفيع أن له سبباً وأنه يملكه -لأن الأصل عدم الشفعة- ولو كان الظاهر معه فهو يريد إلزام المشتري حق الشفعة، كما إذا ادعى القاذف على المقذوف المجهول أنه عبد أو كافر فعلى المقذوف البينة بالحرية والإسلام ولو كان الظاهر معه بكونه في بلاد الإسلام؛ لأنه يريد إلزام القاذف الحد.

فَرْعٌ: وكذا لو قام في المبيع شفعاء ثم ادعى بعضهم على بعض أنه لا يملك سببه فالبينة على مدعي الملك.

فَرْعٌ: وإذا بين الشفيع أنه يستحق الشفعة ولم يبين الشهود سببه الذي شفع به لم يحكم له حتى يبينوا السبب؛ [لجواز][3] أنه لا يستحق به عند الحاكم، إلا أن يكونوا من أهل البصيرة والموافقة في المذهب فإنها تقبل شهادتهم مع الإطلاق.

---

(١) في المخطوطات: اشتريتها. والمثبت من البحر (٣/ ٥٥٠) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١١٦).

(٢) في المخطوطات: بألف. والمثبت من البحر وهامش شرح الأزهار.

(٣) ساقط من (ج).

فَرْعٌ: وإذا سلم المشتري المبيع للشفيع ثم ادعى أنه لا يملك السبب فالبينة عليه، وتقبل بينته، وتكون على إقرار الشفيع بأنه لا يملكه [أو أنه لفلان][١]، لا على أنه لا يملكه فهي على النفي فلا تصح. وإنما تقبل بينته إن ناكر الشفيع عند طلبه، لا إن كان صادقه فلا تقبل بينة المشتري بعد أن صادق بملك الشافع للسبب، إلا أن يدعي المشتري أنه جهل ملك الشفيع السبب فسلم ظناً منه أنه يملك السبب ثم بان له خلاف ذلك فإنها تقبل دعواه وبينته. ويحلف أنه سلمه ظناً منه أنه يملك السبب إن نوزع في الجهل.

مَسْأَلَة: (و)القول للمشتري أيضاً في نفي **(العذر في التراخي)** لو تصادقا على أن الشافع قد تراخى عن طلب الشفعة لكن ادعى الشافع أنه لم يتراخ إلا لعذر، فالقول للمشتري مع يمينه في نفي العذر، والبينة على الشافع، وذلك كأن يقول الشافع: «أخبرت أنهم تحيلوا في البيع بما يمنع الشفعة فلذلك تراخيت، أو يقول: ما تراخيت إلا أني سمعت أنها اشْتُرِيَتْ بكذا فتركت الطلب، فالآن تبين لي خلافه»، فعليه البينة بذلك، لا إن قال الشافع: «ظننت أن الثمن كذا، أو أن ثمة حيلة، أو أن الشراء لزيد فتركت»، فإنه يقبل قوله مع يمينه، وذلك لأنه لا يعرف إلا من جهته، بخلاف ما إذا قال: «أخبرت» فقد ادعى ما يمكن البينة عليه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و)القول للمشتري أيضاً في نفي **(الحط[٢])** عنه من الثمن لو قال الشفيع: قد حط عنك البائع من الثمن، وأنكر المشتري، فالقول له مع يمينه؛ لأن الأصل عدمه **(و)**كذا لو صادقه على حط عشرة، وقال الشافع: بل عشرين، فالقول للمشتري في قدره، وكذا أيضاً لو صادقه على أنه قد وقع حط كذا من الثمن إلا أنه وقع الحط بعد قبض الثمن، وقال الشافع: بل وقع **(قبل القبض)** فالقول للمشتري في نفي كونه قبل القبض، والبينة على الشافع. وكذا لو قال المشتري: وقع الحط بلفظ

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٣٧٠) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١١٦).

(٢) وقدره. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

الهبة، وقال الشافع: بل بلفظه أو الإبراء، فالقول للمشتري في ذلك كله؛ لأنه قد تيقن لزوم الثمن كله، ووقع الشك في سقوط بعضه، فلا يترك اليقين للشك. فلو بينا جميعاً كل منهما على دعواه وأطلقا حمل البينتان على السلامة، وتحمل على حط نجمتين: نجمة قبل القبض ونجمة بعده، ولعله يحمل على أن التي قبل القبض أقل ما يقدر، والأكثر بعد القبض. وكذا في الهبة فيحمل على أنه وقع حط البعض ووهب له البعض.

فَرْعٌ: فلو التبس الحط هل وقع قبل القبض أو بعده فالأصل عدم القبض، ويكون الظاهر أنه وقع قبله إن لم يقل المشتري: وقع بعد القبض، وإلا فالقول له كما مر، وإنما يحمل على أنه وقع قبل القبض إن تصادقا على الالتباس، فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا أنكر المشتري شفعة الشفيع، ثم بين الشفيع بها وحكم له[1] الحاكم ثم رجع[2] الشهود عنها فإنه لا ينقض، بل يضمن الشهود للمشتري ما نقص من الثمن عن قيمة المبيع، وكذا إن قالوا بعد الحكم: إن الشفيع قد كان أبطل شفعته، فإن قالوا: إنه قد كان تراخى عنها لم يضمنوا؛ لأن ذلك مختلف فيه، فقد نفذ الحكم، ولأنهم إنما يضمنون مع الرجوع، ولا رجوع هنا.

مَسْأَلَة: وإذا قال الشفيع: «طلبت حين علمت» وبيّن بذلك جملة، ثم بين المشتري أنه علم في وقت معين- فعلى الشفيع البينة أنه طلب في ذلك الوقت؛ لأنه قد ثبت أنه علم فيه على قولنا: إن البينة المؤرخة أولى من المطلقة، ولأنها تحمل المطلقة على أقرب وقت.

مَسْأَلَة: (و)القول **(للشفيع)** ووارثه **(في قيمة الثمن العرض التالف)** وكذا الباقي أيضاً. والمراد بالعرض هنا غير النقدين. فإذا كان ثمن المبيع عرضاً فإما أن يكون مثلياً فلا إشكال أنه يدفع الشافع مثل ما بيّن به المشتري في القدر والصفة، وإن كان قيمياً فإن اتفقا على قيمته يوم العقد شفع بها، وسواء زادت قيمته بعد أو نقصت، وإن اختلفا في قيمته سواء كان قد تلف أو هو باقٍ فالقول للشافع في قيمته،

(١) في المخطوطات: بها. والمثبت من البيان (٣/ ٣٧٢).

(٢) في المخطوطات: ورجع. والمثبت من البيان.

وهذا هو المراد في الأزهار، والبينة على المشتري في قدرها؛ لأنه لا يعلم، بخلاف ما إذا اختلفا في قدر الثمن فهو عالم بقدره. ولعل المراد هنا حيث لا يمكن تقويمه بقيمته يوم العقد إما لكونه قد تلف، ولهذا زاد في الأزهار «التالف»، أو لا يمكن المقومين معرفة قيمة ذلك وقت العقد لكونها قد زادت قيمته أو نقصت بها لا يعرفه المقومين، وأما إذا لم تزد ولم تنقص أو زاد أو نقص إلا أن العدول يعرفون قدر ذلك أو يعرفون قيمته يوم العقد أنها كذا فإنه يرجع إلى تقويمهم، ويزول التشاجر بذلك الرجوع إليهم، وإذا اختلفوا في قيمته يوم العقد فكالاختلاف في المهور، هذا ما يظهر للحقير هنا، وظاهر كلام أهل المذهب الإطلاق في أن القول للشفيع بكل حال، على أنه مقرر على أن اختلاف المقومين كاختلاف المهور، فظهر لي ما حررت، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن بيّنا معاً بقدر قيمة الثمن حكم ببينة المشتري؛ لأنها تشهد بالزيادة، وهي عليه في الأصل، فهي الخارجة.

مَسْأَلَة: وإذا أقر المشتري أنه اشترى بألف، وأقام البائع عليه البينة أنه باع منه بألفين- لزم المشتري ألفان، ولم يلزم الشفيع إلا الألف. وهذا يستقيم حيث يكون الأخذ بالشفعة[1] نقلاً: بأن يكون المبيع قد صار في يد المشتري، أو في يد البائع وقد استوفى الثمن، وأما حيث يكون فسخاً -بأن يكون المبيع باقياً في يد البائع ولم يكن قد قبض[2] الثمن- فإنه يلزم الشفيع ما بيّن به البائع؛ لأنه حقه، فلو لم يبين البائع فالشافع كالمشتري، فالقول للبائع في قدره كما مر.

مَسْأَلَة: فإن قال البائع: بعت بألف، وقال المشتري: اشتريت بألفين، فإن كان قول البائع بعد قبضه لثمن المشتري فلا حكم له، وإن كان قبل قبضه له قبل[3] قوله وكان كالحط عن المشتري، فلا يلزم الشفيع إلا الألف، والله أعلم.

---

(١) في (أ، ب): للشفعة. وهو خطأ.

(٢) في المخطوطات: ولم قد يقبض.

(٣) في (ج): وإن كان قبل قبضه لم يقبل.

مَسْألَة: (و)من اشترى أرضين متجاورتين[(١)] [أو أرضاً][(٢)] فقام فيهما شافع مجاور لأحدهما وادعى الشافع أنه اشتراهما المشتري صفقة واحدة حتى يأخذهما معاً، وقال المشتري: بل اشتريتهما صفقتين، أو اشتريتهما هذه ثم هذه فلا شفعة لك إلا في المجاورة لك- كان القول للشفيع في **(نفي الصفقتين)** حيث يكون قول الشفيع: «صفقتين» **(بعد)** قوله: **(اشتريتهما)** وسواء وصل كلامه أم فصله، وأما إذا قدم المشتري قوله: «صفقتين» وقال بعد ذلك: «اشتريتهما» أو قال: اشتريت هذه ثم هذه- فإنه يقبل قوله، وكذا لو قال: اشتريت نصفاً ثم نصفاً.

فلو كانت الدعوى على العكس بأن ادعى الشفيع أن شراء المشتري صفقتان فيأخذ أحدهما، وقال المشتري: بل صفقة واحدة فيأخذ الجميع- فالقول للمشتري.

تنبيه: وفائدة دعوى أنه اشتراهما صفقتين أنه إذا[(٣)] ثبت ذلك فإن كان النصفان مشاعين فللشفيع الشفعة في الأولى فقط إن كان جاراً، وإن كان خليطاً فله الأولى ونصف الثانية ولو وقع شراؤها[(٤)] بعد طلب الشفيع في الأولى. وإن كان اشتراهما[(٥)] مفرزين فإن كان الشفيع خليطاً أخذهما الكل، وإن كان جاراً أخذ المجاورة له إن تقدم شراؤها، وإن تأخر فنصفها.

فحيث تكون [جربة] بين اثنين لأحدهما ثلث وللآخر ثلثان، فاشترى آخر من صاحب الثلثين نصف حقه يوم الأحد، ثم اشترى النصف الآخر يوم الاثنين، وصاحب الثلث طلب الشفعة يوم الثلاثاء- فإنه يأخذ الصفقة الأولى، ويشتركان في الثلث الآخر؛ لأن السبب حال[(٦)] اشتراء الصفقة الثانية كان ملكاً للمشتري[(٧)]،

---

(١) في المخطوطات: متجاورين.

(٢) ما بين المعقوفين لا يوجد في البيان.

(٣) في المخطوطات: فإذا ثبت. فأبدلنا ذلك بـ: «أنه إذا ثبت» ليستقيم اللفظ. ولفظ البيان (٣/ ٣٧٣): فرع: وإذا ثبت أنه اشتراهما صفقتين فإن كان..إلخ.

(٤) في المخطوطات: شراؤهما. والمثبت كما في البيان (٣/ ٣٧٣).

(٥) في المخطوطات: شراؤهما. والمثبت ما في البيان.

(٦) في (ج): «حين».

(٧) في المخطوطات: كان ملكاً له. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢٤).

فاشترك هو والخليط.

وتحصيل ذلك: إن اشترى صفقتين فإما أن يكونا مشاعتين أو مفرزتين، إن كانا مشاعتين كانت الصفقة الأولى للشفيع، والثانية للمشتري إن كان شفعة الشفيع بالجوار؛ لأنه قد صار المشتري خليطاً، وإن كان الشفيع خليطاً فالأولى له، والثانية بينهما نصفين، وإن كانا مفرزتين كل واحدة إلى جهة فإن اشترى المباينة أولاً لم يكن فيها الشفعة، والثانية بينهما، وإن اشترى الملاصقة أولاً فهي للشفيع، والثانية للمشتري، ولا شفعة فيها، وهذا مبني على أنه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم بالصفقة الأولى للشفيع.

وحاصل الحاصل: أن الشفيع لا يخلو إما أن يكون خليطاً أو جاراً، فإن كان خليطاً مع كون المشتري خليطاً فالصفقة الأولى للشفيع، والثانية بينهما. وإن كان خليطاً والمشتري جاراً فللشفيع الصفقة الأولى، والثانية بينهما؛ لكونه[1] قد صار خليطاً بالصفقة الأولى، وإن كان جاراً والمشتري خليطاً بالصفقة الأولى وهو أجنبي من قبل فالأولى للشفيع، والثانية للمشتري، فإن كان خليطاً من الأصل فله الصفقتان جميعاً في المفرزتين، وأما المشاعتين فله الأولى ونصف الثانية، وإن كانا جارين فالأولى للشفيع، والثانية بينهما حيث تكون مميزتين الصفقتان؛ ليكون مجاوراً بها، وإلا تكن مميزة فقد صار بها خليطاً، فالأولى للشفيع، والثانية للمشتري فتأمل.

وبيان المسألة على سبيل الإيضاح والتبيين: أن نقول: لا يخلو إما أن يكون الشفيع جاراً أو خليطاً أو شريكاً في الشرب أو في الطريق، إن كان جاراً فلا يخلو: إما أن يكون الشراء مشاعاً أو غير مشاع، إن كان غير مشاع فإن تقدم شراء المباين استقل[2] بالمباين، واشتركا في الملاصق فقط، وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين المشتري والشفيع؛ لأن شراء هذه الصفقة قد صار استشفاعاً؛ لتقدم الملك في

---

(١) أي: المشتري.

(٢) في (ج): «استبد».

الصفقة المتقدمة، وإن تقدم شراء الملاصق ثبتت الشفعة في الصفقة الأولى فقط، لا فيما بعدها؛ لأنه[(١)] قد صار مبايناً، وإن كان الشراء مشاعاً ثبتت في الصفقة الأولى، لا فيما بعدها؛ لأنه قد صار المشتري خليطاً بالشراء، ولو كان سبب الجار متصلاً بجميع الصفقات ثبتت له الشفعة في الصفقة الأولى جميعها ونصف ما بعدها من الصفقات؛ لاستواء المشتري والشفيع في الجوار. وهذه صفته[(٢)]:

هذا ملك الشفيع				
هذه صفقة أولى	وهذه الثانية	وهذه الثالثة	وهذه الرابعة	وهذه الخامسة

وهذا بناء على أن الصفقات معينة كما في المثال، لا إذا كانت مشاعة فليس للشفيع إلا أول صفقة؛ لأن قد صار المشتري خليطاً بالشراء، وبناء ذلك أيضاً حيث لا يكون متصلاً المبيع بملك المشتري والشفيع جميعاً، فإن كان كذلك كانت هذه الصفقات بينهما جميعاً، وصورة ذلك هكذا:

هذا ملك المشتري			
هذه الصفقة الأولى	وهذه ثانية	وهذه ثالثة	وهذه رابعة
هذا ملك الشفيع			

وأما إذا كان الشفيع خليطاً فإن كان المشتري خليطاً[(٣)] كان شراؤه استشفاعاً، وثبتت جميع الصفقات بينهما نصفين أو أثلاثاً على حسب تعدد الشركاء في

---

(١) في (ج): «لأن».

(٢) في (ب): «صورته».

(٣) في المخطوطات: أصلياً. والمثبت هو الصواب.

الخلطة؛ لاستوائهم في السبب، وهو الخلطة، وإن لم يكن المشتري خليطاً ثبتت الشفعة للشفيع الخليط في الصفقة الأولى جميعها، وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو أثلاثاً على حسب تعدد الشركاء في الخلطة؛ لاستوائهم في السبب، وهكذا إذا كان الشفيع خليطاً والمشتري جاراً ثبتت الشفعة في الصفقتين للشفيع، وصورة ذلك: أن تكون جربة بين رجلين نصفين مفرزين، وكل نصف بينهما مشاع، فباع أحدهما نصيبه في كل جانب، فالشفيع خليط فيهما، فتثبت[1] له الشفعة في الصفقتين كليهما مع أن المشتري قد صار جاراً باعتبار الصفقة الأولى.

وأما إذا كانت الشفعة بالشرب فإما أن يكون الشراء مشاعاً أو معيناً، إن كان مشاعاً ثبتت الشفعة للشفيع في الصفقة الأولى، لا فيما بعدها من الصفقات؛ لأن قد صار المشتري خليطاً، إلا أن تكونا مفرزتين، كأن تكون الصفقتان في موضعين واشترى كل صفقة في موضع مشاعاً؛ لأن الشفيع شريك في الشرب في الموضعين فتثبت الشفعة في جميع الصفقات للشفيع إن كان أخص من المشتري، وإن كان المشتري أخص فهو أحق، وإلا اشتركا، وهكذا يكون الحكم في الطريق.

وأما إذا كان الشراء معيناً غير مشاع ثبتت الشفعة بالشرب في الصفقة الأولى، وأما ما بعدها من الصفقات فإن كان ثم أخصية للمشتري على تحقيقها الذي مر في الطريق والشرب على قوله ﷺ: «بل بخصوصه» فإن كان ثمة أخصية للمشتري ينفرد بها فلا شفعة عليه؛ لأن قد صار شراؤه استشفاعاً، فإن لم يكن ثمة أخصية بل هما مستويان في سبب الشرب -كالذي يشرب موجاً- فهما في الصفقتين الأخر على السواء، فيكنَّ بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب، إلا أن يكون الشراء مشاعاً فإن كانت الأرض تشرب موجاً فإن الشفيع لا تثبت له إلا الصفقة الأولى، وما بعدها يستبد بها المشتري؛ لأنه قد صار خليطاً بالشراء، فصار بالنظر إلى الصفقة الثانية أخص، وهكذا يكون الحكم في سبب الشركة في الطريق، [فإن كان الشراء معيناً غير

---

(١) في (ج): «ثبتت».

مشاع ثبتت الشفعة في الصفقة الأولى للشريك في الطريق][1]، وأما ما بعدها من الصفقات فإن كان المشتري قد انفرد بأخصية من الطريق فقد صار شراؤه استشفاعاً فلا شفعة عليه في الصفقات الأخر، وإن كانت الأخصية للشفيع استحق الصفقة الثانية، وإن لم تكن ثمة أخصية بل قد صارا في الشركة في الطريق [سواء] فهما في الصفقات الأخر على السواء، فتكون بينهما نصفين أو أثلاثاً على حسب تعدد الشركاء في الطريق.

فالذي تحصل حيث الشفعة بالطريق: أن للشفيع أول صفقة، وباقي الصفقات للمشتري؛ لأنه قد صار خليطاً بالصفقة الأولى، فيكون حكم الشافع بالطريق حكم الشافع بالجوار في مسألة الصفقات.

وأما كيفية استحقاق الشفعة في الماء في الصفقات الأخر فنقول: حيث الشفعة بالشرب: فلا يخلو عقد البيع إما أن يكون متناولاً لكورة البئر أو الغيل مع الأرض، أو للكورة من دون الأرض، أو العكس- ففي الصورة الأولى يكون الشفيع في الكورة حكم الخليط، لا في الأرض فليس له إلا الصفقة الأولى، وباقي الصفقات للمشتري؛ لأنه قد صار خليطاً بالصفقة الأولى، مثاله: لو اشترى نصف الأرض مع نصف ما يخصها في الكورة صفقة، والنصف الآخر فيهما صفقة، وكان جملة الثمن عشرين درهماً، فإن للشفيع الصفقة الأولى فيهما، ويسلم عشرة دراهم في مقابل ذلك، وله من الصفقة الأخيرة نصف ما يخصها في الكورة، لا من الأرض، فإذا كان قيمة نصف ما يخصها [من الكورة][2] درهمين سلمها، فحينئذٍ صح من له من الجميع[3] ثلاثة أرباع المبيع من الكورة، ونصف المبيع من الأرض، وعليه من ثمن الجميع للمشتري اثنا عشر درهماً. وفي هذا المثال قد استوت القيمة لتلك

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢١).

(٣) في المخطوطات: المبيع. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢١).

الصفقة وثمنها، وأما مع الاختلاف، نحو[1] أن يكون الثمن عشرة، وقيمة نصف ما يخص تلك الصفقة الأخيرة من الكورة خمسة، وقيمة الأرض عشرة- فإنك تنسب قيمة الحصة من الكورة- وهي خمسة- من جميع القيمة -وهي خمسة عشر- تأتي ثلثًا، فيسلم الشفيع مثل تلك النسبة من ثمن تلك الصفقة، فتأمل.

نعم، وأما حيث المبيع في الكورة فقط فيكون حكم الشفيع هو والمشتري في الصفقات حكم الخليط، بل هو في الحقيقة خليط، فيكون للشفيع أول صفقة، والباقي بينهما. وأما حيث المبيع الأرض فقط فللشفيع أول صفقة فقط، فتأمل هذا فهو حاصل مفيد جداً.

مَسْأَلَة: (وإذا) اشترى شخصان أرضين أو دارين متجاورتين و**(تداعيا الشفعة)** بأن ادعى كل واحد منهما أن شراءه المتقدم فيشفع المتأخر **(حكم للمبين)** منهما، فأيهما بيّن حكم له بالشفعة **(ثم)** إن بيّنا جميعاً وأرخت البينتان إلى وقتين حكم بالشفعة **(للأول)** منهما لمقتضى بينته أنه المتقدم بالشراء **(ثم)** إذا بينا جميعاً إلا أنها أطلقت بينة أحدهما وأرخت بينة الآخر حكم **(للمؤرخ)** منهما؛ لأنها تحمل المطلقة على أقرب وقت إلى وقت التداعي، وتلك المؤرخة تحمل على تاريخها، وهو متقدم على وقت التداعي، فيكون من باب الحكم للمتقدمة بينته **(ثم)** إذا لم يكن لهما جميعاً بينة فأيهما حلف ونكل صاحبه أو حلف أصلاً ورداً حكم له أيضاً، وإلا يكن لهما بينة أو كانتا جميعاً مطلقتين وحلفا أو نكلا جميعاً أو كان لهما جميعاً بينة وأرخا إلى وقت واحد، ولا تحالف هنا؛ لأنه حصل ملكهما في وقت واحد- ففي الصورتين **(تبطل)** الشفعة فلا يستحقها أحدهما على الآخر؛ لعدم البيان بتقدم عقد أحدهما على الآخر فيحكم له، وقد عرفت أنه إذا أرخت البينتان إلى وقت واحد لا تحالف، بخلاف ما إذا أطلقتا أو لا بينة رأساً فيرجع إلى ذلك، فافهم، والله أعلم.

---
(١) في (ج): «فنحو».

مَسْأَلَة: وإذا شهد البائع مع غيره للمشتري على الشفيع بما يبطل شفعته لم تقبل شهادته؛ لأنه يريد تقرير بيعه، ولا فرق بين أن يكون قد قبض المشتري المبيع أم لا[(١)]، وكذا لو كان وكيلاً بالبيع. وإذا كان الشفعاء جماعة فشهد بعضهم على بعض بما يبطل شفعته فإن كان الشاهد قد بطلت شفعته قبلت شهادته حيث لم يكن قد خاصم، أو قد خاصم لكن قد زالت الشحناء، وإن لم يكن قد بطلت شفعته أو قد خاصم الشفيع ولم يكن قد زال الشحناء لم تقبل شهادته، والله أعلم. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

---

(١) لفظ البستان كما في هامش البيان (٣/ ٣٧٥): ولا فرق بين أن تكون قبل قبض الثمن أو بعده.

(كتاب الإجارة)

اشتقاقها من الأجر، ومنه: «آجرك الله» [أي: أثابك][1] فكانت الأجرة عوضاً عن العمل كالثواب. وحقيقتها: عقد على أعيان [مخصوصة] لمنافع مخصوصة بعوض مخصوص مدة معلومة. فيخرج بقولنا أولاً: «مخصوصة» ما لا نفع فيه من الأعيان، ويخرج ما كان من النفع واجباً أو محظوراً، وبقولنا: «بعوض مخصوص» يخرج[2] ما لا يصح أن يكون ثمناً.

وأصلها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق٦]، ومن السنة قوله ÷ وفعله، أما فعله فقد استأجر دليلاً للطريق. وقوله ÷: ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) وقوله ÷: ((أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه))، وقوله ÷: ((ثلاثة أنا خصمهم[3] يوم القيامة: رجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فلما وفاه[4] عمله لم يوفه أجرته، ومن أعطى بي صفقة ثم غدر)) ويعني بذلك الإمام.

والإجماع منعقد على ثبوتها بعد انقراض خلاف من يقول بعدم صحتها ولزومها.

فائدة: وكانت الإجارة ثابتة في شريعة موسى عليه السلام، بدليل: ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ۝٧٧﴾ [الكهف]، وفي شريعة شعيب عليه السلام؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ الآية [القصص٢٧]، وفي شريعة يوسف عليه السلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف٧٢]، وهو يكون على سبيل الأجرة.

مَسْأَلَة: العبادات البدنية لا تصح الاستنابة فيها إلا الحج؛ للأدلة الواردة فيه، واختص بأنه عبادة مخصوصة بوجوب[5] الأداء لها في أماكن مخصوصة لا يصح

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢٦).

(٢) في المخطوطات: ليخرج.

(٣) في (ج): «خصيمهم».

(٤) في (ج): «وفر».

(٥) في المخطوطات: توجب.

أداؤها في غيرها، وأقيس على ذلك الاعتكاف؛ لمشاركته له في عدم صحته إلا في مكان مخصوص، فعلى هذا يعرف أن سائر العبادات لا يصح قياسها على الحج، وقد ورد صحة الاستئجار على الرقية في الحديث الصحيح، فيفهم منه صحة النيابة في القراءة، والصحيح أن مثل هذا ليس من قبيل الاستنابة في القربة البدنية، وإنما هو استئجار على أن يدعو الأجير للمستأجر ويتوسل له، والدعاء والقراءة من الداعي والقارئ بالأصالة لا بالنيابة، فعلى هذا يصح الاستئجار للقراءة للقرآن بنية الدعاء للمستأجر والموصي بالاستئجار والمتوسل بالقرآن في إجابة الدعاء له، ولكن حيث يجوز الدعاء، وبما يجوز، ولمن يجوز له ذلك، والله أعلم.

واعلم أن الإجارة واردة على خلاف القياس؛ لأنها بيع معدوم، وهي المنافع. وتصح بلفظها أو لفظ الكراء سواء تناول الرقبة أو المنفعة، وتصح بلفظ البيع أو التمليك ونحوه إذا تناول المنفعة. وهي تصح بماضٍ إنشائي طلبي، نحو: أكريتني دارك بكذا، فقال: أكريت، أو قال: أكتريت مني داري بكذا، فقال: أكتريت، ولا تصح بمستقبل كالبيع.

(فصل): في بيان ما يصح تأجيره وما لا يصح، وبيان المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها، وشروط صحة الإجارة:

أما بيان ما يصح تأجيره **فاعلم** أن الإجارة **(إنما تصح فيما)** جمع شرطين:

الأول: أن تكون العين المؤجرة مما **(يمكن الانتفاع به)** في الحال على وجه يحل؛ فيخرج بقوله: «ما يمكن الانتفاع به» ما لا نفع فيه كالحمار الصغير ما لم يكن للإيناس، وكفرخ الباز ونحو ذلك مما لا نفع فيه فلا يصح استئجاره. وبقولنا: «على وجه يحل» ما لا يحل الانتفاع به كالبغية وآلات الملاهي ونحو ذلك.

وبقولنا: «في الحال» يخرج من ذلك ما لو كان الشيء المؤجر غائباً على وجه لا يمكن الوصول إليه إلا وقد خرجت مدة الإجارة، فاستيفاء المنفعة هنا غير ممكن؛ ويفهم من هذا أنه لو استأجر داراً شهراً بينه وبينها ثلاثة أيام أن تكون الثلاث من مدة الإجارة، وهذا في غير المنقول- ويؤخذ من هذا أن مضي المدة التي يمكن

الوصول فيها إلى العين كافٍ ولو كان المستأجر غائباً، بل ولو لم يصل إليها- وأما في المنقول فلا بد من القرب من المستأجَر، فيكون الحصة[1] من المسمى لما بعد التخلية، لا لما قبلها في المنقول وغير المنقول، وهذا التفصيل في العين المؤجرة، وأما العين المعمول فيها إذا بطل عمل الأجير بعد العمل قبل التسليم إلى المالك -والمراد بالتسليم قبض المالك مطلقاً: منقولاً أو غير منقول، ويسقط الضمان بالتخلية إن حضر المعمول وكذا المحمول ولا مانع، وتجب الأجرة، ولا يكفي مضي مدة يمكن المالك قبض العين بعدها- فما بطل من العمل قبل قبض المالك فلا أجرة للأجير، كما ذكروا في مسألة الخيس الحادثة في حوث، والله أعلم.

ويعتبر أن يكون ذلك المؤجر مما يمكن الانتفاع به **(مع بقاء عينه)** لا ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فلا تصح إجارته، كاستئجار الطعام والنقد ونحوهما، فيكون قرضاً صحيحًا؛ لأن اللفظ فيه غير شرط. إلا أن يستأجر شيئاً منها للعيار أو الوزن أو التجمل أو لحك العين بدينار الذهب -فقد قيل: إنه ينفع من البياض- أو نحو ذلك مما يمكن النفع فيه مع بقاء العين فإنه يصح، وتكون إجارة صحيحة إذا استؤجر لذلك، وإن أطلقت إجارته لم يصح؛ لأن ذلك نادر، فعلى هذا إذا غصبت الدراهم ونحوها وجب على غاصبها الأجرة. حيث جرت العادة بتأجيرها للتجمل ونحوه. ومن ذلك أن يستأجر الدراهم ونحوها من الطعام أو غيره ليرهنها فإنه يصح؛ لأنها منفعة ظاهرة مع بقاء العين، فيكون كاستئجارها للتجمل بها.

فَرْعٌ: ولا يعترض قولنا: «مع بقاء عينه» بإجارة الثوب للّبس فإنه يبلى في مدة الإجارة أو ينفد عمره في مدتها، أو إتلاف ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه في مدة الإجارة كآلة الحديد أو نحوها، وكذا في إجارة المسك ونحوه للشم، فيصح في ذلك كله، فيظهر أن المراد ما كان المراد من عقد الإجارة عليه استهلاكه لم تصح الإجارة ويكون قرضاً، وما كان المقصود منه الانتفاع فقط صح استئجاره، وإن

(١) في المخطوطات: الحط. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٢٨)، ولفظه: فتلزم الحصة.

كانت المدة التي استؤجر للنفع له بها يعلم إتلافها فيها صح إجارته لذلك. وأما تأجير الحائط لفتح طاقة فيه للضوء فلا يصح ذلك، ووجهه أن عقده يتناول الهواء، وهو حق؛ وأخذ العوض عليه لا يجوز؛ وإن تناول العقد الحجارة التي نزعها[١] فلا يصح أيضاً؛ إذ لا منفعة له فيها، فكأنه مستأجر ما لا نفع فيه، والله أعلم.

(و) لا بد أن يكون إمكان الانتفاع به مع بقاء **(نماء أصله)** فلا يصح استئجار الحيوان للصوف واللبن، «غالباً» يحترز من الظئر فإنه يصح استئجارها واستهلاك نمائها. وكذا لا يصح استئجار الشجر للثمر؛ لأن هذه الأشياء أعيان، والإجارة لا تكون إلا على المنافع، وإذا وقعت على هذه الأشياء كانت بيع معدوم، وبيعُ المعدوم فاسدٌ كما مر. فلو استأجر أرضاً فيها شجر مما يثمر في العادة[٢] ولم يستثنه فسدت الإجارة كاستئجار الشجر للثمر؛ لأن الأشجار تدخل تبعاً في إطلاق الإجارة كالبيع إن قصد الثمار أو لا قصد له؛ لاشتماله على ما يصح وعلى ما لا يصح، فيستلزم الجهالة، فإن قصد التضحية عليها أو الاستظلال بها أو الربط إليها أو نحو ذلك صحت؛ لأنه يمكن الانتفاع بها [مع بقاء عينها][٣] كغيرها، والمنفعة جائزة. وأما لو باع شجراً عليه ثمر فإنه يبقى إلى الصلاح بلا إجرة كما تقدم في «باب ما يدخل في المبيع»، وليس من استئجار الشجر للثمر، بل هو من استثناء الحق، فافهم.

مَسْأَلَة: ويصح استئجار الديكة للإعلام بالأوقات، وكذا لإصلاح الدجاج ورعايتها؛ لأن ذلك معلوم من حالها، لا للسفاد فكالفحل[٤] للضراب. ويصح استئجار القماري والبلبل والدرة للتلذذ بنغماتها الحسنة، وكذا الطاووس للنظر إلى صورته العجيبة؛ لما خصه الله من بين سائر الطيور بالإتقان البالغ والتأليف البديع؛

---

(١) في المخطوطات: شرعها. والمثبت من الغيث (٣/ ٢٢٧ مخطوط) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٢٩).

(٢) وكان عليها ثمر، أو لا تنقضي مدة الإجارة إلا وقد أثمرت، وإلا فلا تفسد؛ لزوال العلة. (من هامش البيان ٣/ ٣٧٨) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٣٠).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٣١).

(٤) في (ج): «كماء الفحل».

لأنه صار مشتملاً على الأبيض اليقق، والأحمر القاني، والأخضر الناضر، والأصفر الفاقع، والأسود الحالك، والزرقة اللازوردية، فهذه الألوان في الريشة الواحدة، فإذا انضمت إلى غيرها صارت [الألوان لاجتماعها][(١)] بأعجب حالة، وإذا رآه الرائي رآه كأن الماء يسيل عليه؛ لشدة بريق هذه الألوان وصفائها وعظم رونقها، فسبحان الخلاق العليم، وتبارك الله رب العالمين!! وأما صوته فليس فيه إعجاب بديع، بل هو كغيره من ذوات[(٢)] المنطق يقهقه قهقهة.

مَسْأَلَة: وتصح إجارة ما جمع القيود **(ولو)** كان **(مشاعاً)** كاستئجار ثلث الدار أو الأرض أو الدابة أو نحوها مشاعاً، وسواء أجرها من الشريك أم من غيره، وتجب قسمته؛ ليتمكن المستأجر من حقه. وكذا يصح لو أجر الشريكان من ثالث بلفظ أو لفظين[(٣)]، أو استأجر اثنان من واحد، ولو فسخ نصيب أحدهما [لعذر] لم ينفسخ نصيب الآخر. وحيث يؤجر المشاع من غير شريكه يكون التسليم له كما في البيع إما بإذنه ولو غائباً، أو بحضوره ولو كره، أو بإذن الحاكم.

فَرْعٌ: ولو كان المشاع مما يقسم بالمهايأة فإن رضي الشريك بإفراد[(٤)] هذه المدة للمؤجر وله مثلها بعدها[(٥)] جاز، وإن لم يرض اقتسماها على قدر الملك، ويقترعان في البداية، ولو كانت النوبة التي للشريك المؤجر متأخرة صحت الإجارة؛ إذ المفسد الطارئ لا يلحق بالعقد، ويمكن أن يقال: هما ملكا المنفعة في وقت واحد، وليس على وقت[(٦)] مستقبل، وإنما المستقبل قسمة من تأخرت نوبته فقط. وللمستأجر الخيار إذا جهل الشياع عند العقد.

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٣١).

(٢) في (أ): دون.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ١٣٢): بلفظ واحد. (قرير).

(*) أو وكل أحدهما الآخر. (قرير). أو وكلا واحداً آخر. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٣٢).

(٤) في المخطوطات: بإفراز. والمثبت من البيان (٣/ ٣٨٤).

(٥) في (ج): «بعد».

(٦) في المخطوطات: من وقت. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٣٨٥).

فَرْعٌ: فأما الاستئجار على عمل في نصيب مشاع فلا يصح؛ لأنه لا يمكن الأجير العمل فيه إلا بعد القسمة، وهي لا تجب له على المالك.

(و)أما شروط المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها فهي أربعة:

الأول: أن تكون مدة الإجارة مدة لمثلها أجرة، وإلا لم تصح.

(و)الثاني: أن تكون الإجارة **(في منفعة مقدورة للأجير)** عقلاً وشرعاً، أو لغيره وإن لم تكن مقدورة له وهي تصح له النيابة، وإن لم تصح له النيابة فيعتبر أن تكون مقدورة له لا غير وإن كانت مقدورة لغيره. والمقدورة ظاهرة؛ فلا يصح الاستئجار على ما لا يمكن المستأجر فعله عقلاً، كنزح البحر، ونتق الجبل، وهو رفعه، ويستحق أجرة المثل على ما فعل، وسواء تعلق بالعمل غرض أم لا، وهذا إذا كان الجبل ملكاً أو متحجراً، وإلا لم يصح الاستئجار عليه كما سيأتي في الإحياء. ومن هذا القبيل استئجار المقعد على السير، والأعمى على نقط المصحف حيث لا تصح الاستنابة، وكذا الحائض على كنس المسجد، وكذا لو استأجره على حجتين في سنة واحدة؛ لأن ذلك غير مقدور شرعاً. ومن غير المقدور عقلاً أن يستأجره على نفس البيع أو الشراء فإنه لا يدخل في مقدور الأجير؛ لتعلقه بالغير؛ لأنه لا يتم إلا بإيجاب وقبول، وهو لا يقدر عليهما معاً، فلا تصح الإجارة كاستئجار الفحل للضراب؛ لعدم إمكان صاحبه تسليم ما استؤجر عليه، وهو الإنزاء؛ لأنه من فعل الحيوان؛ فيستحق الأجرة على نفس البيع والشراء أجرة المثل باع أو لم يبع، وكذا نحوه، وإذا تلف ما استأجره على نفس بيعه لم يضمنه؛ لجواز أن لا يبيع؛ لأنه إن باع فهو أجير، وإن لم يبع فهو أمين. فأما إذا ذكر مدة العرض في البيع والسعي في الشراء صحت الإجارة، واستحق الأجرة بمضي المدة باع أو لم يبع، وكذا في الشراء، وكذا لو باع في الحال أو شرى كذلك استحقها، لا لو استأجره على لفظ البيع والشراء فمن الأول لا يصح؛ لعدم القدرة له على لفظ الغير[1] ولو ذكر مدة معلومة.

---

(١) فيلزم أن لو كانت على لفظ البيع فقط أو الشراء فقط أن تصح، والظاهر أنه ليس لمثله أجرة، فينظر.

الثالث: أن تكون المنفعة **(غير واجبة عليه)** [أي] على المستأجَر «غالباً»، فلو كانت واجبة عليه لم تصح الإجارة، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، وذلك كالجهاد، وتعليم البالغ القرآن ولو قد حفظ القدر الواجب الذي لا تصح الصلاة إلا به؛ لأن الواجب غير متعين فلا يجوز بكل حال، وكذا سائر علوم الدين ونحوها، وتزويج البالغة الراضية من الكفوء، والأذان، إلا على تأديته في مكان مخصوص؛ إذ ليست على الأذان حينئذٍ، بل على ملازمة المكان، كأجرة الرصد ونحوها، وتكون الأجرة من بيت المال حيث لم يوجد من يؤذن بغير أجرة. ويجوز [أخذ الأجرة على][1] تعليم الصغير القرآن وسائر العلوم الدينية؛ لكون الوجوب في حقه موسعاً، ويجوز أيضاً على الحبس للصبيان والتأديب، ويجوز على تعليم الهجاء والخط ولو كان المعلَّم بالغاً ولو لم يتم القدر الواجب من القراءة إلا به، لكن يحتاج في صحة الاستئجار على تعليم الصغير وتعليم الهجاء والخط إلى ذكر مدة معلومة أو أشراف معلومة، لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح؛ لجهالة ذلك، فإن فهم قبل مضي المدة استحق الأجرة.

فَرْعٌ: فلو استؤجر[2] على تعليم الهجاء والخط وفي ضميرهما تعليم القراءة مع ذلك فللضمير حكم عندنا؛ فيتصدق بما قبض من حصة[3] أجرة القراءة، وهذا حيث لم يعقدوا[4]، فإن عقدوا وجب الرد -ولا يتصدق به- لأنه كالغصب إلا في الأربعة.

فَرْعٌ: ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة. ولا تجوز إجارة المصاحف وإن جاز بيعها؛ لأن البيع يتناول الجلد والكاغد لا الألفاظ، بخلاف الإجارة فهي لنفس الواجب المأخوذ من المصحف.

---

(١) زيادة للتوضيح.
(٢) في (ج): «استأجر».
(٣) في المخطوطات: من جهة أجرة القرآن. والمثبت ما في البيان، ولفظه: بل يتصدق بحصة القراءة من الأجرة.
(٤) في (ب، ج): لا يعقدوا.

وتجوز إجارة كتب الهداية ولو لم يوجد غيرها لأخذ الواجب منه ولو كانت المنفعة واجبة كما يجوز بيعها.

إن قيل: لِمَ فرقتم بين التأجير والتعليم، وقلتم: لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وسائر العلوم الدينية، بخلاف التأجير فأجزتم تأجير كتب الهداية لا المصاحف؟

فهو يقال: أما المصاحف فالوجوب متعلق بنفس [لفظ] القرآن العربي ومعناه معاً، فلم يجز الاستئجار للمصاحف، وأما كتب الهداية فالوجوب متعلق بالمعنى فقط، فلم تتعين فيها الكتب ولا الأشخاص الذين يفقهون العربية؛ فلذا فرق بينهما في التأجير، وأما التعليم فهما سواء فلا يجوز فيهما. لا يقال: فيلزم أيضاً أنه لا يجوز بيع المصاحف، فقد مرت الإشارة أنه إنما جاز البيع لتناوله الجلد والكاغد والمداد لا نفس القرآن الذي هو الأصوات.

وقولنا في الشرح: «غالباً» نحترز بذلك من أجرة الختان وحفر القبر وحمل الميت، ونحو ذلك: أجرة الشاهد على المقدمات، فإنه يجوز أخذ الأجرة عليها.

مَسْأَلَة: ولا تجوز الإجارة على تعليم ذمي القرآن، ولا استئجار الذمي على نساخة مصحف؛ لأن في ذلك إهانة للقرآن، ولأنه لا يطهر من الجنابة. ويجوز الاستئجار على تعليم السحر والكتب المنسوخة كالتوارة والإنجيل سيما عند من يقول: إن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ كما هو المختار في كتب الأصول، فيؤخذ من ذلك جواز التعلم مع الثقة بالنقل والصحة، وقد روي عن الناصر عليه السلام أنه كان يحفظ أكثر الكتب المنسوخة من كتب الله المتقدمة.

وتجوز الأجرة على كتابة الورقة من الحاكم والمفتي؛ لأنها لا تجب عليهما، فيجوز قدر أجرة مثله[1]، لا الزائد عليها إذا كانت الإجارة فاسدة. فلو عقدا على ذلك إجارة صحيحة بأكثر من أجرة المثل، أو كانت الورقة من الكاتب ثم باعها بثمن أكثر

(١) غير حاكم ولا مفت. (قررو). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٣٧) وهامش البيان (٣/ ٣٨١).

من قيمتها، وعرف أن الزيادة لمكان الولاية أو الفتوى- لم تجز؛ للضمير كما مر قريباً، ويجب التصدق بها قابل الواجب إن لم يعقدا، فإن عقدا وجب رده؛ لأنه كالغصب إلا في الأربعة.

مَسْأَلَة: ويجوز أخذ الأجرة على تلاوة القرآن على قبور الموتى أو على غير قبورهم، وقد روى السخاوي[1] في ذلك حديثاً في حل الأجرة على ذلك، وهو قوله ﷺ: ((أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله))، وكما يجوز أخذ الأجرة على الرقية؛ لأنها ليست واجبة على الراقي، وهي قراءة الفاتحة على العليل ولو كان ذلك العليل فاسقاً، وكذا تجوز مداواة الذمي والفاسق؛ لأنه محترم الدم، وفي الرقية ورد خبر الذين رقوا على الملدوغ بفاتحة الكتاب، وأخبروا الرسول ﷺ فقال: ((قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهماً))، ولعله لا بأس بالرقية من الأئمة والفضلاء، ويرقون بالقرآن، لا بالتوارة والإنجيل؛ لقوله تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الإسراء٨٢]. ويكره النفث[2] والتعقيد؛ لأنه من صفة السواحر، ويجوز النفث في الحصى ورميه في وجه العدو؛ لفعله ﷺ في يوم بدر.

فَرْعٌ: وإنما تجوز القراءة على قبر الميت حيث كان مؤمناً، وإن كان فاسقاً فإن كانت القراءة على قبره أو إلى روحه لم يجز أخذ الأجرة على ذلك؛ لأنه دعاء له، وإن كانت إلى روح النبي ﷺ أو الخمسة أهل الكساء صلوات الله عليهم أجمعين أو نحوهم من الفضلاء جاز ذلك وحل أخذ الأجرة عليه، كالتحجيج. ويشترط الترتيب بين الآيات في التلاوة، لا بين الأجزاء والسور فلا يشترط، وذلك في غير المستأجر، وأما هو فينصرف إلى ما وقع عليه العقد لفظاً أو عرفاً. وتكفي النية في أوله ولو طالت المدة ما لم يضرب. [ويشترط عدالة القارئ، وإعرابه؛ إذ عقاب الملحون أكثر من

---

(١) في (ب، ج): السحامي. والحديث ذكره السخاوي في فتح المغيث بشرح ألفية الحديث (٢/ ١٠٢) والمقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة (١/ ٦٦، ١٨٨).

(٢) ولا بأس بالنفث من دون تعقيد. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٤١).

ثوابه][1]، ولا يجوز أخذ الأجرة لمن يلحن في قراءته. وإذا استؤجر على درس ختمة فتناقل الدرس هو وآخر صح إن درس في الختمة الثانية ما لم يدرسه في الأولى، وهذا بناء على أنه لا يشترط الترتيب في العرف، وإلا لم يجز إن جرى العرف به ولو درس في الختمة الثانية ما لم يدرس في الأولى، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويصح استئجار مكان ليصلي فيه، وكذا استئجار الثوب للصلاة فيه، ولا مانع من ذلك.

مَسْأَلَة: ولا تجوز القراءة في مصحف الغير -لعله ما لم يظن الرضا- وكذا في أخذ مسألة من كتاب الغير ولو لم يجدها إلا فيه ولا وجد من يسأله عنها.

فَرْعٌ: ومن أعار غيره مصحفاً وشرط عليه ضمانه صح ضمانه ولو لم تصح الإجارة، كمن استأجر غيره على خياطة الثوب بمنفعة مصحف أو بتعليمه شيئاً من القرآن فإن الإجارة لا تصح، وإذا تلف الثوب ضمنه وتحل له الأجرة، فكذلك نقول: يضمن المصحف وتحل[2] له أجرة الحفظ، ولا تجب عليه أجرة المصحف.

الرابع: أن **(لا)** تكون تلك المنفعة التي استؤجر لها **(محظورة)** فإن كانت محظورة لم تصح الإجارة عليها، وذلك كاستئجار الكاهن للكهانة، أو البغية أو المغنية للمحظور، وكذا آلات الملاهي، وكذا من أجر[3] بيته من ذمي ليبيع فيه خمراً، أو ليجعله كنيسة، وذلك حيث يكون في خططهم، وإلا فهم ممنوعون من إحداث ذلك. وإذا كان التأجير للبيت لذلك فإنها لا تصح الإجارة، ويلزم الذمي الأجرة، ويلزم التصدق بها مع الإضمار، ومع الشرط يجب الرد. وهذا حيث الإجارة ليبيع فيه الخمر، وأما لو عقد الإجارة ليسكنه صحت الإجارة ولو باع فيها الخمر، إلا أن يكون مضمراً أن العقد لمجرد بيع الخمر لم يصح التأجير.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٢) في هامش البيان (٣/ ٣٨٢): وتجب.

(٣) في المخطوطات: باع.

ويقال هنا: قد أجزتم بيع الخشب إلىٰ من يصنعها مزامير والعنب خمراً، فلِمَ لا يجوز هنا؟

يقال:إنما فرق بين هذا والبيع أن عقد الإجارة يتناول المنفعة المحرمة فلم يصح، بخلاف البيع فيتناول الرقبة، وملكُها غير محرم، وإنما المحرم الانتفاع بها في المنفعة المحرمة، والله أعلم.

وهو يقال علىٰ قوله رحمه الله: «ولا محظورة»: غالباً، يحترز بذلك من الأزبال المتنجسة فإنه يجوز الاستئجار علىٰ إخراجها[١]، وكذا السنداس، ولا تقاس علىٰ الحجامة، وأنه قد يجوز مباشرة النجاسة عند العذر، كما باشر صلى الله عليه وآله وسلم دم البدنة بيده عند إشعارها للهدي، وكعند غسل النجاسة؛ لأن الحجام لا يترطب بالنجاسة؛ لعدم المباشرة، ولأن اختبار النجاسة إنما يجوز مع الشك وعدم تيقنها، كما فيما يدرك باللمس لا بالطرف، لا مع اليقين فلا، وحال غسلها حالة ضرورة، ومسألة الهدي مخصوصة. وليس المراد هنا نفي الحكم -وهو عدم صحة الاستئجار علىٰ إخراج السناديس- بل المراد نفي القياس وإن جاز فهو مخصوص بعموم البلوىٰ، فلا يتوهم التنافي، فافهم.

واعلم أن المؤجرات[٢] تنقسم إلىٰ: حيوان وغيره، والحيوان إلىٰ: آدمي وغيره، حُرّ أم عبد، وغير الحيوان ينقسم إلىٰ: منقول وغيره، أما المنقول فكالعروض وآلات الصناعات ونحوها، **(و)**قد **(شرط)** في صحة الإجارة في **(كل مؤجر)** أن تجتمع فيه أمور ستة:

الأول: لفظ الإجارة[٣] أو ما في حكمه، كلفظ الإكراء، وكذا: ملكتك منافعها بكذا، وتصح بلفظ البيع إذا تناول المنفعة كـ: بعت إليك منفعة داري، وكذا في

---

(١) من غير مباشرة. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٤١).

(٢) في (أ): «المؤجر».

(٣) والقبول أو ما في حكمه. وهو تقدم السؤال. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٤٤).

التمليك يعتبر أن يتناول المنفعة[١]، وأما لفظ الإجارة والإكراء فسواء تناول المنفعة أو الرقبة فيصح إن قال: «أجرت منك داري، أو منفعة داري».

ويعتبر في عقد الإجارة اللفظان الماضيان، فلا يصح بماضٍ ومستقبل كالبيع، فلو قال لغيره: «اعمل لي كذا، أو خط لي الثوب بكذا» أو نحو ذلك فسكت العامل وعمل ما أمره، أو قال العامل: «أنا لا أعمل إلا بكذا» فسكت المالك وأعطاه الشيء الذي يعمله- فإن ذلك يصح إذا كان في المحقرات، فيلزم الدرهم[٢]، وكذا في نحو هذه الصورة ويلزم المسمى، وإن كان في أكثر من المحقر فهو معاطاة تجوز ولا تصح، ويستحق على العمل أجرة المثل.

والشرط الثاني: **(ولايته)** يعني: كون المؤجر متولياً للتصرف في العين المؤجر على العمل فيها أو الانتفاع بها، وكذا العامل، والتولية إما بملك أو وكالة أو ولاية، لا الموصى له بالمنافع فليس له أن يؤجرها؛ لأن الوصية بالمنافع كالإباحة، وليس فيها ملك.

وهذا الشرط -وهي التولية- للنفوذ، لا للصحة فيصح عقد إجارة غير المتولي، ويكون موقوفاً على إجازة المتولي، فلو أجر ملك غيره ثم اشتراه قبل أن يجيز المالك بطلت الإجارة؛ لطرو العقد الناجز على الموقوف، وهو يبطله.

(و)الثالث: **(تعيينه)** يعني: تعيين المؤجر بما يميزه عن غيره بإشارة أو نحوها كالمبيع سواء، فلو قال: «أجرت منك أحد دوري» أو نحو ذلك لم تصح الإجارة إلا بخيار لأحدهما مدة معلومة -لا مجهولة أو لهما أو للمجهول- فإنه يصح[٣] به. وهذا في المختلف، لا في المستوي لو فرض استواء الشيئين في ملك المؤجر وقال: «أجرتك أحدهما» فإنه يصح، كالبيع لو باع أحد الأشياء المستوية، وقد مر بيانه، والله أعلم.

---

(١) نحو: ملكتك منافع داري بكذا.

(٢) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٤٤): فلو قال: خط هذا بدرهم.

(٣) في (ب): يفسخ.

(و)الرابع: تعيين **(مدته)** يعني: مدة الانتفاع بالشيء المؤجر، فيقدره بسنة أو نحوها. ولا حد لمدة الإجارة في الكثرة في غير الوقف كما سيأتي، وأما أقلها فما يكون له أجرة في العرف في المحل، [وما كان لا أجرة له][١] لم تصح إجارته. فإذا كانت مدة الإجارة مجهولة لم تصح، ومن ذلك أن يقول: «أجرتك داري كل سنة بكذا» ولا يذكر نهاية مدة الإجارة فتكون الإجارة في ذلك فاسدة؛ لجهالة المدة.

وقوله ﵀: **(أو ما في حكمها)** يعني: بذلك أو ما في حكم المدة المعينة، وذلك كما في الأعمال المحصورة في تمامها، كخياطة الثوب وقصارته، والذهاب إلى محل كذا ونحو ذلك وإن لم تذكر المدة فهي في حكم المعينة في ذلك؛ لانحصار مدة مثل هذا العمل عادة في وقت معروف، وليس منه ختم القرآن؛ لأنه يتفاوت، ولا بد من ذكر العمل فيه كما مر قريباً بيانه[٢]، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن استثنى بعض مدة الإجارة.................. [بياض][٣].

فَرْعٌ: **(و)**إذا كانت الإجارة مؤقتة بوقت كشهر ونحوه ولم يذكر أول الوقت صحت الإجارة ولا يضر عدم ذكر أوله، وكان **(أول مطلقها وقت العقد)** فيكون أول الشهر من يوم وقوع العقد، ووقت التمكن من الانتفاع للزوم الأجرة. وهذا في الصحيحة، وأما الفاسدة فأول مطلق وقتها وقت القبض.

وإذا قال: «أجرتك شهراً من يوم كذا» كانت إجارة في المستقبل[٤]، وكذا إن قال: شهر رمضان أو نحوه وهو متأخر. وإذا قال: «إلى يوم كذا» كان إلى آخره. وأما إذا قال: «إلى شهر كذا» أو «إلى سنة كذا» فالعرف أن الإجارة إلى أوله و[أنه] لا يدخل

---

(١) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٣٩٠) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٤٥).

(٢) لم يتقدم ذكر ختم القرآن ولا ذكر العمل فيه، فينظر في هذا.

(٣) في هامش البيان (٣/ ٣٨٩): فإن استثنى بعضها فإن كان من آخر المدة صح، وإن كان من وسطها فسد العقد فيما بعد المستثنى وصح لما قبله، وإن كان من أولها أو مطلقاً فسدت. وهو يقال: يحتمل أن يكون من آخرها فيصح، وأن يكون من أولها فيفسد، وأن يكون من الوسط فيفسد ما بعد المستثنى، ومع الاحتمال يحمل على ما يصح. (شامي) (قرير). [التقرير من البيان طبعة غمضان ٣/ ١٦].

(٤) يعني وفيها خلاف يأتي في الكتاب. والمختار عدم الصحة. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٣٩٠).

الشهر أو السنة.

مَسْأَلَة: وإذا أكراها سنة عددية كانت ثلاثمائة وستين يوماً، وإن قال: سنة هلالية أو أطلق كانت على ما تهل شهورها، إلا ما كان فيها من كسر تمم ثلاثين يوماً. وإن قال: سنة رومية أو فارسية أو شمسية فسدت الإجارة؛ لجهالة ذلك، إلا أن يكون معروفاً صح.

(و)الخامس: تعيين **(أجرته**[1]**)** يعني: أجرة المنفعة، والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن إما جملة أو تفصيلاً، فلا تصح الإجارة لو كانت الأجرة مجهولة.

فَرْعٌ: وإذا قال لغيره: «بع هذا الثوب وما زاد على ثمنه فهو لك، أو بيننا نصفين» فهي أجرة مجهولة[2]؛ وكذا لو قال: «ولك ما أخذ غيرك، أو ما قد أخذوه» وكان الذي قد أخذوه مختلفاً، وكذا لو كان مستوياً، إلا في المحقرات فتصح مع الاستواء.

فَرْعٌ: **(وتصح)** أن تكون الأجرة **(منفعة)** فتجوز إجارة جنس بمنفعة جنس آخر مدة معلومة، وكذا بمنفعة من جنسين، نحو إجارة دار بمنفعة دار، وإجارة أرض بمنفعة أرض، وإجارة عبد بمنفعة عبد، ونحو ذلك، وسواء اتفقت المدة أم اختلفت، كمنفعة دار شهراً بمنفعة دار شهرين، وكذا لو أجر ثوره شهرين أو ثلاثة بمنفعة ثورين أو ثور شهراً، أو نحو ذلك؛ لأنه لا ربا في المنافع؛ لأن موضوع الإجارة النسأ. وحيث يؤجر داراً بمنفعة دار أخرى لو انهدمت أحد الدارين لم تبطل الإجارة [في الأخرى] ويكون لصاحبها قيمة منفعة الدار المنهدمة -لا داره- إن لم يختر الفسخ. وكذا لو كانت دار بين شريكين فسكن فيها أحدهما شهراً أو أقل أو أكثر فقال الشريك الثاني: يسكن في الدار مثله- فليس له إلا قيمة المنفعة فقط، لا السكنى تلك المدة.

فَرْعٌ: فلو أجر داره مثلاً رجباً بدار صاحبه شعبان فهذا لا يصح؛ لعقد الإجارة على وجه مستقبل، لا لأجل الربا بالنسأ؛ لأن المنافع من ذوات القيم فلا يدخلها الربا

---

(١) قدراً ونوعاً وصفة. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٤٧).

(٢) فيستحق أجرة المثل على ما عمل، وسواء باعه أم لم يبعه. (هامش شرح الأزهار).

كبيع رمانة برمانتين.

مَسْأَلَة: وتجوز إجارة حلية الذهب بذهب، وحلية الفضة بفضة، نقداً ونسأ، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا جعلت الأجرة عمارة جدار في الدار المؤجرة صح إذا كانت الآلة التي يعمر بها معلومة وذكر قدره طولاً وعرضاً، ولعله يعتبر أن تكون الآلة- وهي الحجارة ونحوها- ملكاً لمالك الجدار، أو للعمار إذا كانت معينة، فيكون ذلك بيعاً وإجارة، ولا يشترط أن يأتي بلفظ البيع؛ لأن ذلك يكون ضمنياً.

(و)اعلم أن **(ما يصح)** أن يكون **(ثمناً)** للمبيع يصح أن يكون أجرة، وما لا فلا، فتصح إجارة الأرض بطعام معين أم لا، فإذا شرط في الطعام أن يكون مما تزرعه أرض معينة هذه أو غيرها لم تصح الإجارة.

(و)السادس: أن تعين **(منفعته)** يعني: منفعة الشيء المؤجر، هذا **(إن اختلفت)** منافع الشيء المؤجر، فكان يصلح لأمور كثيرة أو أمرين فقط **(و)**اختلف أيضاً **(ضررها)** على الشيء المؤجر، فكان بعض منافعه عليه أشد مضرة من الآخر، فيجب لذلك أن تعين المنفعة التي استؤجر لها، وإلا فسدت الإجارة، وذلك كأن يكون المؤجر داراً أو حانوتاً وهي تصلح للتجارة والحدادة أو غيرهما، وكذا لو اكترى حيواناً يصلح لمنافع بعضها أضر من بعض، فيجب أن يعين ما استؤجر له من منافعه، وفي الدار يبين أنها للسكنى أو لغيره، وفي الحانوت يبين أنها للتجارة أو للقصارة أو للحدادة أو نحو ذلك إذا كان يعتاد فيها ذلك كله، لا عدد من يسكن الدار أو قدر ما يتجر فيه أو قدر ما يطحن على الرحى فلا يجب بيان ذلك، والمراد إذا كانت المضرة لا تختلف باختلافه في الكثرة والقلة، فإن كانت تختلف وجب بيانه.

وقوله ﷺ: «إن اختلفت» يؤخذ منه أن ذلك المؤجر إذا كان لا يصلح إلا لمنفعة معينة فلا يجب البيان وتصح من دونه، وكذا لو كان يصلح لمنافع كثيرة مع استوائها في المضرة، أو كانت متفاوتة وفيها غالب فإنه ينصرف إلى الغالب ولا يجب البيان. وكذا في الأرض فإن كانت لا تصلح أن يزرع فيها إلا نوع واحد، أو لأنواع

مستوية في المضرة، أو متفاوتة وفيها غالب، أو لا يعتاد إلا أحدها فإنه [لا] يجب بيان ما استؤجرت له من المنفعة، وإن كانت تصلح لمنافع وهي متفاوتة في المضرة ولا غالب وتعتاد الأرض كلها وجب البيان، وإلا فسدت.

فَرْعٌ: وإذا قال المكري: «افعل ما شئت» صح في ذلك كله من غير بيان، إلا في إجارة الدواب وغيرها من الحيوانات فلا تصح إذا قال: «حمل ما شئت»؛ لأن ذلك لا يستباح، فإن قال- فسدت الإجارة، ولا يقال: تصح وينصرف إلى ما أباحه الشرع، فلا بد من البيان وإلا لم تصح؛ لتفاوت المضرة التي لا تستباح والتي تستباح أيضاً.

مَسْأَلَة: ومن استأجر بهيمة للحرث صح بشرط مشاهدة الأرض؛ لاختلافها في الصلابة، ولا تنضبط بالوصف، فإن انضبطت بالوصف كفى. ويصح الاستئجار للحرث وإن لم يُعَيَّن ما يحرث به، كالحمل وإن لم يُعَيَّن الحامل؛ إذ صار العمل معلوماً للأجير.

مَسْأَلَة: ومن وكل غيره يكري داره أو حانوته لم يكن للوكيل أن يكريها من أهل الصناعات التي تزيد مضرتها على غيرها، إلا أن يأذن له المالك أو يجري به العرف أو يفوضه.

مَسْأَلَة: (و)إذا استأجر الدار أو الأرض أو الدابة أو نحوهن لمنفعة معينة فإنه **(يجوز)** له **(فعل الأقل ضرراً)** وكذا فعل المساوي في الضرر **(وإن عين غيره)** يعني: غير ما فعل؛ لمساواة الذي فعل للمعين[1] أو تكون مضرته أقل، فإن شرط عليه أن لا يفعل إلا تلك المنفعة المعينة[2] فسدت الإجارة -إذ قد شرط خلاف موجبها- إن قارن الشرط العقد، وإلا لغا الشرط وصح العقد، ويجوز أن يفعل المساوي والأقل.

فَرْعٌ: وإذا كانت الدار المؤجرة أو نحوها لا تدخلها البهائم في العادة لم يجز للمستأجر إدخالها.

---

(١) في (ج): «المعين».

(٢) أي: لا يفعل مثلها ولا دونها.

فَرْعٌ: ويجوز للمستأجر للبيت ونحوه أن يجعل فيه ما يجلب الفأرة، كالحب والتبن ونحوهما؛ للعرف، إلا أن تكون عادتهم المنع من ذلك.

مَسْأَلَة: وتصح إجارة الجدار لوضع الخشب أو للبناء عليه مدة معلومة، ويجب[١] بيان صفة الخشب والبناء طولاً وعرضاً وما يبني به؛ لأن مضرة ذلك تختلف، إلا أن يقول: «حمل ما شئت» صح وإن لم يبين ذلك، وهذا بخلاف ما لو استأجر الأرض لذلك فلا يجب بيان طول الجدار وعرضه؛ لأن مضرة الأرض أقل[٢] ولا تختلف.

مَسْأَلَة: **(ويدخلها)** يعني: الإجارة، أمور ثمانية: التولية، والمرابحة بالإذن أو زيادة مرغب، والمخاسرة، والإقالة، وأربعة ذكرها الإمام في الأزهار، أولها: **(الخيار)** يعني: خيار الرؤية والعيب والشرط وسائر الخيارات، أما خيار الرؤية والعيب فسيأتي بيان ذلك على قوله رَحِمَهُ اللهُ: «والصحيحة بأربعة... إلخ»، وأما خيار الشرط فحاصل الكلام [فيه] أن نقول: إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الإجارة أو من غيرها أو يطلق، إن كانت مدة الخيار من مدة الإجارة -كأن يستأجر الدار شهراً [معينًا] ويجعل الخيار ثلاثاً من أوله- صحت الإجارة، وإما أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما، إن كان لهما فإن سكن المؤجر انفسخ العقد، وإن سكن المستأجر مضى العقد من جهته، وعليه الأجرة تم العقد أو فسخ، لكن إن تم العقد فالمسمى، وإن لم يتم فأجرة المثل، وإن تمكن المستأجر ولم يسكن لزمته الأجرة إن تم العقد، وإلا فلا. وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أو فسخ.

وإن كان الخيار لأحدهما فإن كان للمؤجر فقط فإن سكن انفسخ، وإن لم يسكن لم ينفسخ، ويكون الكلام في سكون المستأجر وعدمه وتمكنه من السكون وعدمه كما مر حيث الخيار لهما، إلا أنه لا معنى لقولنا: «مضى من جهته»؛ لأنه ماض من أول الأمر. وإن كان الخيار للمستأجر فقط فإن سكن نفذ العقد، وأن تمكن لزمته الأجرة

---

(١) في (ج): «ولا يجب».

(٢) لفظ البيان (٣/ ٣٨٧): لأن مضرته بالأرض أقل.

بكل حال سكن أم لا، وإن لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة تمت الإجارة أم لا.

وإن جعل مدة الخيار من غير مدة الإجارة[١] لم تصح الإجارة؛ لأنها لا تصح على وقت مستقبل، وليس له أن يسكن في مدة الخيار ولا بعدها أيضاً إلا بإذن، فإن سكن بغير إذن أو بها[٢] لزمته أجرة المثل؛ لعدم صحة عقد الإجارة، وسواء الثلاث وسائر المدة، ولا معنى لقولنا هنا: «وإن سكن بطل خياره»؛ لعدم صحة الإجارة من الأصل.

وأما إذا أطلق بأن قال: «ولك الخيار ثلاثاً» ولم يعينها، أو قال: «و لي الخيار، أو لنا ثلاثاً» فإنه يكون ذلك كما لو جعلت مدة الخيار من أول الشهر؛ لأن مع إطلاق مدة الإجارة يكون أولها وقت العقد، وتكون مدة الخيار من أولها؛ حملاً للإطلاق على وجه الصحة فيهما، يعني: في مدة الإجارة ومدة الخيار، والله أعلم.

(و)الأمر الثاني مما يدخل الإجارة: **(التخيير)** وهو إما في الأعمال، نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب قميصاً أو قباء، أو على أن يزرع هذه الأرض أو هذه والأجرة واحدة، ويكون الخيار للأجير، وهذا في التحقيق تخيير في العمل والمعمول فيه. وإما أن يكون التخيير في الأجرة، [نحو أن يقول: على أن تخيط هذا الثوب بدرهم أو صاع كذا أو نحو ذلك. أو يكون التخيير في الأعمال والأجرة][٣] كأن يقول: على أن تخيط لي هذا الثوب بعشرة أو هذا بخمسة عشر، والخيار للأجير، فإن خاطهما معاً لزم له أجرة الأول؛ لأنه غير متبرع فيه، سواء كانت أجرته هي الأقل أو الأكثر، ولا شيء للثوب الثاني؛ لأن الشروع في الأول اختيار له، وهو متبرع بالثاني؛ فإن خاطهما في حالة واحدة بأن أجر غيره في أحدهما حيث يصح أن يستأجر لزم له أجرة الأكثر منهما، ولا شيء للآخر؛ لأنه متبرع بالعمل فيه. أو يكون التخيير في نوع الاستعمال في العين المؤجرة مع الأجرة، كأن يقول: أجرتك هذه الدار على

(١) كأن يستأجر شعبان وله الخيار ثلاثاً من آخر رجب. (هامش شرح الأزهار).

(٢) لعلها: «أهلها» بدل «أو بها».

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

أنك إن قعدت فيها حداداً فالأجرة عشرة، وإن بعت فيها البز فخمسة، فإن مضت المدة ولم يفعل أيهما لزمه الأقل من الأجرة؛ لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة، وذلك حيث يكون الخيار فيها للمستأجر ومضت المدة مع التخلية له. وإن فعل في الدار العملين معاً لزمه الأكثر من أجرة أحد العملين، وللآخر أجرة المثل، وإن ترتبا لزم للأول المسمى، وللآخر أجرة المثل.

ويكون التخيير في المسافة لمستأجر المحمول[1] للسير إليها، نحو: إلى موضع كذا أو موضع كذا، ويكون الخيار[2] لمن سار بالجمال منهما كما يأتي فيمن يسير معها، فإن سارا معاً فلمن شرط، والمراد بالشرط ابتداء العقد[3] فإن التبس المتقدم فسدت الإجارة بعد التحالف والنكول[4]، فهذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة. وأما التخيير[5] في الأعيان المؤجرة فلا بد فيه من ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة، نحو: أكريتك هذه الحانوت أو هذه ولي الخيار في ثلاثة أيام، أو ولك الخيار فيها، أو نحوها، فإن لم يذكر خيار فسدت كالبيع، والله أعلم.

(و) الثالث: **(التعليق)** في الأجرة، نحو أن يقول: «استأجرتك على أن تعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا، فإن بعت وإلا فلا شيء لك»، أو «فإن بعت بكذا فلك كذا، وإلا فلا شيء لك»، فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد، فإن تلف في يده قبل البيع فلا ضمان عليه؛ لأنه إن لم يبع فهو أمين، وإن باع ضمن، يعني: لو تلف تحت يده قبل التسليم [إلى المشتري] وكذا لو رد عليه[6] بأي الخيارات.

وهذا التعليق للأجرة يدخل الإجارة الصحيحة والفاسدة، فيكون الحكم لما وقع

---

(١) ينظر ما معنى مستأجر المحمول؟

(٢) في المخطوطات: ويكون التخيير. والمثبت ما في شرح الأزهار (٦/ ١٥٥).

(٣) في (ب، ج): فلمن بدأ بالعقد.

(٤) فإن تصادقا على اللبس فسدت من غير تحالف ولا نكول. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٥٥).

(٥) في المخطوطات: وأما في التخيير.

(٦) في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٥٧): وإن رد عليه.

به الشرط. وكذا يصح التعليق في الأجرة على سائر الأجراء [المشتركين][(١)]، وسواء كان الشرط من جهة المستأجر أو من جهة الأجير، فيصح أن يشرط على الأجير المشترك أنه إن لم يتم عمله كله فلا أجرة له على ما قد عمل؛ ومن هذا القبيل: أن يشرط على الراعي ونحوه أنه إن ترك العمل قبل تمام السنة فلا أجرة له في الماضي، أو يشرط الأجير الخاص على المستأجر له أنه إذا فسخ الإجارة قبل تمام المدة فله الأجرة عليه كلها، فإنه يصح العقد والشرط، كلو شرط الراعي أنهم[(٢)] إن منعوه من العمل بقية السنة فله أجرة السنة كاملة، ونحو ذلك.

فَرْعٌ: وأما تعليق الإجارة نفسها بالشروط المستقبلة فإنه لا يصح، ولهذا عدل في التمثيل لتعليق الأجرة، فلو كان عقد الإجارة معلقاً لم يصح معه، فافهم، والله أعلم.

(و) الرابع: **(التضمين)** للعين المؤجرة؛ لأن المستأجر لها أمين لا يضمن ما تلف إلا أن يفرط في الحفظ، والنسيان تفريط، فإذا شرط عليه الضمان ضمن ما تلف ولو بغير تفريط ولو بأمر غالب؛ لأنه يصير بعد تضمينه ضامناً ضمان الأجير المشترك المضمَّن، وكذا إن شرط عليه الحفظ فإنه يضمن معه ضمان الأجير المشترك المضمَّن أيضًا، ولا فرق في ذلك بين الإجارة الصحيحة والفاسدة. ولا بد من علم المستأجر بالتضمين وإن لم يقبل، فيكفي عدم الرد مع العلم، لا كالمستعير؛ لأن المستعير أخذ لنفع نفسه فلم يشترط علمه، بخلاف مستأجر العين فهو أخذها لنفعه ونفع المستأجر فاشترط العلم. ولا فرق هنا بين أن يشترط الضمان أو الحفظ حال العقد أو بعده فيلزم، ويكون كالزيادة في الأجرة.

فَرْعٌ: وإذا شرط الحفظ في الإجارة الفاسدة فإن انتفع وحفظ وجب عليه أجرة المثل؛ للانتفاع، وله أجرة المثل للحفظ، إلا أن العرف بخلاف ذلك فإنه لا أجرة له على الحفظ، وهو المقرر عليه. وإن لم يفعل أيهما فلا أجرة عليه ولا له، ويضمن ما تلف، وإن فعل أحدهما فقط وجب أجرة ما فعله، إلا أن يكون المفعول هو الحفظ

(١) ما بين المعقوفين من حاشية السحولي (٤٠٢) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٥٦).

(٢) في المخطوطات: أنه. والمثبت من حاشية السحولي وهامش شرح الأزهار.

فلا شيء له عليه؛ للعرف بذلك كما مر، والله أعلم.

(غالباً) يحترز بها مما لو ضمن ما ينقص بالاستعمال، أو ينكسر أو ينشق أو يتلف بالاستعمال المعتاد[١]، أو بدون المعتاد من غير تفريط فإنه لا يضمنه وإن ضمنه، بل وإن أطلق التضمين فإنه يضمن مع إطلاقه ما عدا ما نقص بالاستعمال، فيلغو تضمينه أثر الاستعمال وتصح الإجارة ولا تفسد بذلك، كما لا يصح أن يضمن ذلك المستعير كما في كتاب العارية، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ويجب) على مستأجر العين المنقولة **(الرد)** لها إلى موضع قبضها لا إلى موضع العقد، إلا لعرف فلا يجب الرد **(و)**إن كانت العين غير منقولة وجب عليه **(التخلية)** لها، كالدار ونحوها، ويكون الرد والتخلية لذلك **(فوراً)** وحد الفور: هو أن يتمكن من الردِّ في انقضاء مدة الإجارة، والتخليةِ في آخرها، فيفعل ذلك من غير تراخ، وسواء كان ذلك الشيء المؤجر مما لا مؤنة لحمله أو له مؤنة، وسواء كان ذلك المستأجر مضمناً للعين أم لا، فقد جعل عند انتهاء مدة الإجارة كالمستعير، بخلاف الوديع فهو لا يلزمه الرد وإن شرط عليه. وهذا حيث لا يقضي العرف بأن مالك العين المؤجرة ياتي لها، فإن جرى بذلك العرف اتبع ولا يلزم المستأجر الرد، وحيث لا يجري العرف بذلك يلزمه الرد سواء شرط عليه أم لا.

(وإلا) يرد العين المستأجرة، أو لم يخلها حيث تكون داراً أو نحوها صار غاصباً بذلك و**(ضمن هو)** [يعني] العين إن تلفت ولو بغير جناية ولا تفريط **(و)** يلزمه **(أجرة مثله)** يعني: مثل ذلك الشيء المؤجر، وتكون الأجرة من يوم انقضاء مدة الإجارة في المنقول، وفي غير المنقول من بقية في المدة لا تتسع إلا للتخلية، فتلزم الأجرة من ذلك إلى أن يرد العين ويخلي الدار **(وإن لم ينتفع)** بتلك العين المؤجرة في مدة الغصب؛ إذ قد صار غاصباً بعدم فعل ما وجب عليه وإن لم ينقل **(إلا)** أن يترك المستأجر للعين ردها أو يترك تخليتها وكان **(لعذر)** حصل له يقضي[٢] الشرع عدم

---

(١) في المخطوطات زيادة «أيضاً» بعد قوله: المعتاد.

(٢) لعلها: يقتضي.

تضيق وجوب الرد معه فإنه لا يضمن العين لو تلفت معه بغير جناية ولا تفريط، وأما الأجرة فتلزمه حيث لم يفرغ الدار ولو لعذر. وسواء كان العذر لأمر يرجع إلى العين كالخوف عليها أم لا، فإذا ترك التفريغ خوفاً عليها لزمته أجرة الدار، لعله إلا أن يسكن في الدار خوفاً عليها من ظالم أو نحوه فإنها لا تلزمه[1] الأجرة، كما في الدابة إذا جمحت، والله أعلم. وأما الضمان فلا يضمن مطلقاً[2] كذلك.

والعذر: إما بأن يشرط على المالك بأن يأتي لها عند تمام المدة، فيصير بعد ذلك أميناً، أو يعرض له مانع من الرد، كالمخافة على نفسه أو ماله أو العين، ومن ذلك غيبة المالك عن الموضع الذي يجب الرد إليه، وهو مجلس الابتداء، يعني: مجلس القبض ولو كان داخل الميل، وكذا تعذر مواصلة المالك إليه، وأما غيبة المستأجر عن مجلس الابتداء فليس بعذر. ونحو هذه الأعذار، فإذا حصل شيء من ذلك سقط الضمان، لا الأجرة للدار حيث لم يفرغها فلا تسقط، وأما أجرة غير الدار فلا تلزمه إن لم يستعمل تبعاً للضمان في ذلك في حق الدابة ونحوها.

وحاصله: إذا انقضت المدة ولم يردها فإن انتفع أو لم يفرغ الدار ونحوها لزمته أجرة المثل، أمكن الرد أم لا، وسواء كان العذر لأمر لا يرجع إلى العين أو إليها، ويكون كالغاصب، وإن تلفت ضمنها، وإن لم ينتفع وفرغ الدار ونحوها فإن لم يتمكن من الرد لغيبة المالك عن موضع القبض أو لخوف على نفسه أو ماله أو العين فلا شيء عليه لا ضمان ولا أجرة، وإن أمكنه الرد ولم يفعله لزمه الضمان والأجرة وإن لم ينتفع وإن لم يجدد النقل، كجحد الوديعة.

فَرْعٌ: وإذا قدم المالك من الغيبة بعد مدة وادعى على المستأجر أو المستعير أنه انتفع أو لم يفرغ نظر في حالها: فإن كانت مفرغة فالبينة عليه، وإن كانت مشغولة فالقول قوله، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٦١) عليها تقرير القاضي زيد فقط.

(٢) سواء رجع العذر إلى العين أو إلى غيرها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٦١).

(و) يجب على المستأجر **(مؤنها)** يعني: مؤن الرد، وذلك أجرة الحمل في رد المؤجر إن كان لحمله مؤنة، وكذلك مؤنة التخلية للدار، فتكون أجرة من ينقل منها المتاع على المستأجر **(و)** كذلك **(مدة التخلية)** للدار، فتكون هذه الثلاثة الأمور **(عليه)** يعني: على المستأجر، فيأخذ في تفريغ الدار ونحوها في بقية مدة الإجارة، فإن لم يفرغها إلا بعد مضي مدة الإجارة أو كان بعض التفريغ بعد مضيها ضمن العين وأجرتها للمدة الزائدة على مدة الإجارة. وأما مدة رد المنقول فتكون من غير مدة الإجارة، فيشرع في السير لرده بعد انقضاء المدة؛ للعرف في ذلك.

فَرْعٌ: وإذا حصد المستأجر زرعه من الأرض فعليه قلع ما بقي من أصوله؛ ليرد الأرض فارغة، كوجوب تفريغ الدار. وهذا حيث لا يجري العرف بخلافه، ولعله العرف الآن، فهو لا يلزم المستأجر بعد حصد الزرع الحرث لها حتى يرفع أصول الزرع، فتأمل، والله أعلم.

فَرْعٌ: وعلى المكري تفريغ الخلاء قبل أول مدة الإجارة، كما يجب على المكتري في مدة الإجارة، وكذا يفرغ الدار؛ ليتمكن المكتري من الانتفاع، ثم إذا ملأه المكتري فهو الذي يفرغه إن أحب؛ ليتمكن من الانتفاع به، فإذا انقضت المدة لزمه تفريغه قبل مضيها، كما مر أنها تكون مدة التخلية من مدة الإجارة، إلا أن يجري عرف بخلاف ذلك عمل به.

مَسْأَلَة: و**(لا)** يجب على المستأجر **(الإنفاق)** على العبد المستأجَر والدابة ونحوهما في مدة الإجارة ومدة الرد أيضاً فهي على المالك للحيوان، كالوديعة والعارية، فإذا كان العرف أنها على المستأجر كانت الإجارة فاسدة؛ لأن النفقة تكون من جملة الأجرة، وهي مجهولة، فتفسد لذلك، فتلزمه أجرة ما انتفع به، وله أجرته فيما قام به من المؤنة، وقيمة ما علف البهيمة مما هو معتاد. وكذا لو شرط عليه إصلاح الدار فتكون له أجرته فيما أصلح من الدار، وقيمة الآلات التي أصلح بها مما هو معتاد. هذا إن لم يكن الإنفاق معلوماً ومدته معلومة، وإلا صحت الإجارة؛ لعدم الجهالة، وكذا في إصلاح الدار مع كمال شروط صحة الاستئجار على الإصلاح، والله أعلم.

(فصل): في أحكام إجارة الأعيان:

(و)اعلم أنها **(إنما تستحق)** يعني: يستقر ملك **(أجرة الأعيان)** لمالك العين إذا أجرها من غيره **(باستيفاء)** المستأجر **(المنافع)** في تلك العين المؤجرة في جميع تلك المدة المضروبة في عقد الإجارة، ويلزمه بعض الأجرة باستيفاء البعض من المنفعة **(أو)** لم يحصل استيفاء إلا أنها قد حصلت **(التخلية الصحيحة)** بين العين المؤجرة والمستأجر لها في جميع المدة المضروبة في الإجارة، وتكون التخلية صحيحة وإن لم يكن المؤجر قد قبض الأجرة، فهي هنا تخالف التخلية في المبيع فلا تكون صحيحة إلا بعد قبض الثمن كما مر.

والتخلية الصحيحة هنا على ما جرت به العادة، ففي المنقول بحضوره في المجلس؛ لإمكان حضوره، وفي غير المنقول بتسليم المفتاح في المغلق، وإن لم يكن مغلقاً فبالتخلية بين المستأجر وبينه، ومن التخلية تفريغ المنزل ونحوه مما فيه ليتمكن المستأجر من الانتفاع، وتكون مدة التفريغ قبل مدة الإجارة، وقد مر قريباً. وإذا استأجر داراً وهي على مسافة [منه] فتخليتها بمضي مدة يمكنه القبض فيها، بخلاف المبيع، وهذا في غير المنقول؛ لأن المنقول يمكن حضوره كما مر.

فَرْعٌ: وعلى المكري تسليم المفتاح، فإن تلف بغير تفريط وجب إبداله، ولا يضمنه المستأجر، وإن كان بتفريط كالضياع أو نحوه ضمنه المكتري، وعلى المكري إبداله.

وأما إذا لم تكن التخلية صحيحة في المدة لم يلزم المستأجر شيء من الأجرة، كأن يسلم الدار مغلقة ولم يسلم المفتاح، وهو لا يمكن فتحها من دونه إلا بمشقة ومؤنة ولو يسيراً- فلا يصح التسليم، ولا تلزم أجرة. ولا يلزم المكتري فك الغلق، ولا التسلق من الجدار، فإن فعل جاز ولزم الكراء، وليس له كسر الغلق، فإن فعل أثم وضمن أرش الكسر ولزمه الكراء؛ لصحة التخلية بعد الكسر. وأما المالك فيلزمه الكسر وأكثر منه؛ لتحصل التخلية، فإن لم يفعل فلعله يكون للمستأجر ولاية في فعل ذلك، فتأمل.

فَرْعٌ: ويعتبر تسليم المفتاح الذي يمكنه الفتح به، فلو كان لا يمكنه فتحه بذلك

المفتاح لبلاهته وهو يمكن أكثر الناس: فإن أمكنه يأمر غيره من غير غرامة ولا منّة لزمه الكراء، وإن لم يمكنه لم يلزمه.

مَسْأَلَة: (فإن تعذر الانتفاع) بالعين المؤجرة فإن كان لحبس المستأجر عنها لم يسقط شيء من الأجرة[١]، وإن كان **(لعارض في العين)** كأن تعجز الدابة عن السير، أو تخرب الدار، أو بعض العين المؤجرة أو نحو ذلك، فإما أن يكون الخراب أو نحوه قبل القبض أو بعده: إن كان قبل القبض بطلت الإجارة ولو أمكن الإصلاح، وإن كان بعد التسليم لم تبطل الإجارة و**(سقط)** من الأجرة **(بحصتها)** يعني: بحصة المتعذر من الانتفاع في مدة الإجارة، ولا يسكن بقدر ما فات من المنافع؛ لأنها من ذوات القيم فلا تضمن بمثلها، كما لو سكن أحد الشريكين من غير مهايأة لم يكن للثاني أن يسكن بقدرها، ولكن يستحق الأجرة بحصته. وهذا حيث كان النقص من المنازل في الدار، وإن كان في الصفة -نحو الملاحة- ورضي بها المستأجر ناقصة في الصفة لم ينقص شيء من المسمى.

ونقول في انهدام الدار أو نحوها: إما أن تنهدم كلها أو بعضها، إن انهدمت كلها فقبل التسليم تبطل الإجارة، وبعده لا تبطل، لكنه يسقط الكراء ما دامت خراباً، وهكذا في الغصب لو انهدمت المغصوبة ولم يبق لها نفع فإنه يسقط الكراء لمدة الخراب. ويكون للمكتري الفسخ ولو أبطل خياره؛ لأنه يتجدد قبل الإعادة. وإن خرب بعضها فالكلام فيما خرب كما مر، والذي بقي منها يخير المكتري بين الرضا به بحصته من الكراء وبين الفسخ مهما أمكن الانتفاع به.

ولا فرق في ذلك بين أن تخرب الدار بفعل المكتري أو المكري أو الغير، لكنه يلزم المكتري أرش الخراب إذا هو بفعله، لا عمارتها.

ولا خيار للمالك في الفسخ حيث يخير المكتري ولم يفسخ[٢].

---

(١) إن لم يفسخ. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٦٧).

(٢) هذه في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٦٧) مذهبة للقاضي زيد فقط.

فَرْعٌ: وحيث تُغصب الأرض أو الدار المؤجرة فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل يلزمه الكراء حيث يكون بعد القبض كما مر، وله الرجوع على الغاصب بأجرة المثل، فإن زادت على الكراء طابت له؛ لأن الغاصب هنا أتلف عليه منافعها وهي مملوكة له، فيضمنها بقيمتها له، وهي أجرة المثل، وحيث لا يمكنه ذلك فلا كراء عليه لمدة الغصب؛ لأنه لم يتمكن من الانتفاع كما مر، وللمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل، والله أعلم.

(و) يجب (على المالك[1]) للعين المؤجرة التي لم يتمكن [المستأجر] من الانتفاع بها (الإصلاح) لها إذا تعذر الانتفاع بعد التسليم، لا قبله فهي تبطل الإجارة كما مر، ووجوب الإصلاح عليه هو ليتمكن من الانتفاع بها في مدة الإجارة، فيجب على رب الدار إذا انهدمت إعادة بنائها، وتكون مثل المنهدم قدراً وصفة، فإن أعادها المالك [الكل][2] على غير صفتها الأولى خيّر المكتري بين سكناها فيما بقي من المدة بحصتها من الأجرة وبين الفسخ، وإن أعاد المالك البعض فقط خيّر المكتري بين الرضا به بحصته من الكراء فيما بقي من المدة وبين الفسخ.

وإنما يجب على المالك الإصلاح مع اليسار، ويستثنى له ما يستثنى للمفلس غير هذه الدار، ويصلح بالزائد، وأيضاً هذا حيث لا يفسخ المستأجر، لا إن فسخ فلا يجب عليه، وهو ظاهر، وللمستأجر الفسخ قبل إعادة البناء، لا بعده، ولو أسقط خياره كان له الفسخ ما دامت الدار[3] منهدمة، كخيار تعذر التسليم في المبيع. ويثبت للمستأجر الإصلاح لغيبة المالك أو لتمرده فقط، ويرجع على المالك[4]، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم، وهو الذي مر: «وكذلك مؤن[5] كل عين لغيره في يده بإذن الشرع»، والله أعلم.

---

(١) ونحوه المتولي. (هامش شرح الأزهار).

(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار.

(٣) أو بعضها. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٤) إن نوى الرجوع. (قرر). (هامش شرح الأزهار).

(٥) في المخطوطات: وكذا في كل عين. والمثبت هو لفظ المتن.

فَرْعٌ: (فإن تعذر) على المالك الإصلاح للعين المؤجرة لإعساره، أو لم يبق من المدة ما يتسع للإصلاح أو الانتفاع بعده، وكذا لو قل ماء الأرض **(في)** بعض **(المدة)** أو غلب عليها حتى أفسد الزرع، أو كان المؤجَر حيواناً فمرض أو حسر[١] في بعضها **(سقط)** من الأجرة المسماة **(بحصتها)**، ولا يعتاض عنها[٢] بقدرها سكوناً أو انتفاعاً.

وكيفية التحصيص للحط من الأجرة: أن الحانوت أو نحوها إذا تعطلت شهراً نظر كم أجرة مثله في تلك الايام، ثم ينظر كم أجرة باقي الشهور، ويقسم المسمى على ذلك، نحو: أن تكون أجرة الحانوت ثلاثة أشهر أربعين درهماً، وأجرة المثل ستون، وأجرة أحد الشهور الذي تعذر الانتفاع فيه ثلاثون، فهي نصف أجرة المثل، فيحط من المسمى النصف[٣]، وإن عطل أحد الشهور[٤] وأجرة كل واحد خمسة عشر فهي ربع أجرة المثل، فيحط ربع المسمى، وعلى هذا يكون القياس.

فَرْعٌ: وكما يجب على المكري إصلاح الدار يجب عليه إصلاح ما تغير من غير البناء كالأبواب ونحوها، ويجب عليه تطيين ما يحتاج إلى تطيينه، وإصلاح بئر الماء إن كان فيها؛ ليتمكن المكتري من الانتفاع، فإن لم يفعل كان للمستأجر إصلاح ذلك ويرجع على المكري إن غاب أو تمرد، وإلا فلا كما مر قريباً. فلو جرت العادة بأن يفعل ذلك المكتري كما هو العرف الآن في إصلاح داخل البيت بالملاج ونحوه مما يمنع من تعذر الانتفاع للمطر ونحوه أو شرط عليه ذلك كانت الإجارة فاسدة؛ لأنه يكون من جملة الأجرة، وهي مجهولة، وكما مر في إجارة الدابة لو شرط عليه علفها أو جرى به العرف، وكذا في عارية الدور والدواب ونحوها إذا شرط ذلك على المستعير أو جرى به العرف كانت عاريتها إجارة فاسدة، فيلزمه أجرة ما انتفع به، وله أجرته فيما

---

(١) في المخطوطات: حبس. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) في (ب، ج): عليها.

(٣) وهو عشرون.

(٤) الشهرين. ظ

أصلح من الدار، إلا أن العرف بخلافه كما مر، وكذا يلزم له قيمة ما علف الدابة به، وهو يكون مع ذلك مستأجراً لها؛ لأنه المقصود، لا أجيراً على ما فعل؛ فلا يضمنها إذا تلفت.

مَسْأَلَة: وإذا شغل المكتري[(١)] عن الانتفاع ظلماً أو حقاً[(٢)] فله الخيار في الفسخ إذا كان عادته يعمل بنفسه أو يأمر غيره ويحضر معه، وإن لم فلا خيار له، وإذا لم يفسخ لزمه الكراء إن أمكنه يستنيب غيره للعمل، وكذا إن[(٣)] لم يمكنه، إلا أن يفسخ أو لم يمكنه الفسخ، والمسألة[(٤)] على وجوه أربعة:

الأول: أن يمكنه الفسخ والاستنابة، فإن كان عادته تولي الزرع ونحوه بنفسه أو يحتاج إلى حضوره فله الفسخ، فإن لم يفسخ لزمته الأجرة، وإن كان لا يحضر ولا يتولى بنفسه فلا فسخ.

الثاني: أن لا يمكنه الفسخ ولا الاستنابة فإن الأجرة تسقط بغير فسخ كانقطاع المنفعة.

الثالث: أن تتعذر الاستنابة ويمكن الفسخ فكالثاني[(٥)].

والرابع: عكسه، فإن الأجرة تلزمه ولو كانت عادته أن لا يستنيب؛ لأن المنافع تلفت تحت يده، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وإذا عقد) عقد إجارة في داره **(لاثنين)** بأن أجرها منهما جميعاً، وكذا في دابته ونحوها **(فللأول إن ترتبا)** بأن عقد للأول ثم فعل بعده العقد الثاني لآخر، فلا حكم لتأجيرها من الثاني، وقد استحق منافعها الأول، وهو السابق العقد له، وإما إذا

---

(١) لعله يستقيم إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً. (من هامش البيان ٣/ ٤٠٠).

(٢) في المخطوطات: ظلماً أو خطأ. والمثبت من التذكرة (٤٠٣) وهامش البيان (٣/ ٤٠٠) نقلاً عنها.

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) في (ج): «فالمسألة».

(٥) ليس كالثاني، فلا تسقط الأجرة هنا إلا أن يفسخ أو يتعذر الفسخ. هذا معنى ما في هامش البيان (٣/ ٤٠٠). وقد ذكره المؤلف قبل أسطر بقوله: وكذا إن لم يمكنه..إلخ.

لم يترتبا، بل وقعا في وقت واحد، كأن يقول: «أجرت جميع داري أو جميع دابتي من كل واحد منكما» فيقبلان[(١)] جميعاً، أو يؤجرها وكيلاه في وقت واحد من اثنين، أو التبس أصالة هل ترتب العقدان أو كانا في وقت واحد- فإن الإجارة في الصورتين جميعاً تبطل ولا تستحق لأحدهما. وإذا أراد المالك تصحيح العقد لأحدهما فلا بد من استئناف عقد آخر؛ لبطلان الأول. وأما إذا قال: «أجرت داري منكما» فإنه يصح ويثبت لهما[(٢)] الخيار.

(و)إذا علم تقدم أحد العقدين ثم عقد المالك بعد لشخص آخر فأجازه المستأجر الأول، فإن كانت **(إجازته عقد المالك لنفسه)** يعني: أن المالك عقد الثاني لنفسه لا لصاحب العقد الأول، فإذا أجازه المستأجر الأول كانت تلك الإجازة من الأول لعقد المالك الثاني **(فسخ)** بينه وبين المالك للعقد الأول **(لا إمضاء)** للعقد الثاني، فيحتاج المالك إلى تجديد عقد بينه وبين المستأجر الثاني؛ لأن المالك لما عقد العقد الثاني عن نفسه كان ذلك فسخاً للعقد الأول من جهته؛ فتكون إجازة المستأجر الأول متممة للفسخ، وإنما فرق بين هذا والهبة فكان العقد الثاني فيها رجوعاً وعقداً، لا هنا؛ لأن الهبة العقد الثاني فيها لا يحتاج إلى رضا الموهوب له، فكان الفسخ غير متوقف على إجازته، بل إذا كانت مما يصح الرجوع فيها فإن الفسخ وقع بمجرد ابتداء العقد الثاني، فلم يتم العقد الثاني إلا والعين في ملك الواهب، فصح عقده الثاني لذلك، بخلاف هذا فإنه عند أن لفظ بالعقد الثاني كان المعقود عليه- وهي المنافع- في ملك غيره ومستحقة له، فلم يتم الفسخ إلا بالإجازة، فكانت شرطاً في صحة الفسخ، والمشروط لا يتقدم على الشرط، فتأمل، والله أعلم.

فلو كان عقدُ المالك الثانيْ عن المستأجر الأول ولحقت الإجازة من الأول للمالك فإنه لا يكون عقد المالك الثاني ابتداء فسخ؛ لأنه لم يعقد عن نفسه، ولا إجازة الأول

---

(١) في (ب، ج): فيبطلان. وهو تصحيف.

(٢) في المخطوطات: له. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٦٩).

متممة؛ لأنه لم يعقد المالك أيضاً لنفسه، فيبقى العقد الأول صحيحاً والثاني موقوفاً على إجازة المستأجر عن نفسه، فإن أجاز عن نفسه ابتداء أو بعد أن أجاز للمالك أو أطلق الإجازة: فإن لم يكن قد قبض العين المؤجرة لم تصح الإجارة منه للثاني وبقيت الإجارة الأولى، وإن كان قد قبض صحت منه الإجازة للثاني واستحق الأجرة لنفسه ولو كانت بأكثر مما استأجره به ولأكثر مما استأجر العين له من العمل؛ لأن تأجير المالك عنه كذلك كالإذن، وسيأتي أنه يصح ذلك مع الإذن من المالك. وأما إذا قصد المالك بالعقد الثاني لنفسه وأجاز الأول[1] لنفسه صح العقد الثاني عن المستأجر الأول، كما لو باع الفضولي وقصد عن نفسه. وتلحق الإجازة هنا من الأول من غير فرق بين القيمي والعرض والنقد[2] كما في الغصب. ويعتبر في إجازة هذا العقد أن تكون لمثل وبمثل، وإلا لم يصح ولغا؛ لأن تأجير المالك هنا ليس بإذن؛ لأنه عقد عن نفسه، فهذه أربع صور:

الأولى: حيث عقد المالك عن نفسه وأجاز الأول العقد له فيكون فسخاً لا إمضاء، وهي[3] صورة الأزهار.

الثانية: حيث عقد المالك عن نفسه وأجاز الأول لنفسه أو أطلق صح الثاني للمستأجر الأول إن كان بمثل ولمثل، وسواء كانت الأجرة مما يتعين أم لا.

الثالثة: أن يعقد المالك للمستأجر ويجيز المستأجر الأول لنفسه صح العقد الثاني إن كان قد قبض ولو بأكثر، ولأكثر[4]، فإن لم يكن قد قبض لغا.

الرابعة: أن يعقد المالك عن المستأجر ويجيز الأول عن المالك كان موقوفاً حتى يجيز المستأجر عن نفسه، ومتى أجاز صح له ولو بأكثر ولأكثر.

---

(١) في المخطوطات: وأجاز الثاني. والصواب ما أثبتناه.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ١٧١): من غير فرق بين العرض القيمي والنقد.

(*) أي: في الأجرة.

(٣) في (ج): «وهذه».

(٤) في المخطوطات: أو لأكثر.

(ثم) إذا التبس المتقدم عقده منهما بعد أن علم فأيهما بيّن بأن عقده المتقدم حكم له، فإن لم يبين بذلك أحدهما وكان قد قبضها أحدهما حكم بالتقدم[١] **(للقابض)** لها منهما ولو كان قبضه لها بسبب آخر؛ لأن قبضه لها أمارة التقدم، فيحكم له بها مع يمينه أن عقده المتقدم، فإن نكل فكما لو لم يكن قابضاً **(ثم)** إذا لم يكن في قبض أحدهما، أو كان في قبضهما جميعاً فإن أقر المكري لأحدهما بأن عقده المتقدم حكم **(للمقر له)** مع يمينه أيضاً: بأن عقده المتقدم، ويمين المكري إن طلبت لوجوب الاستفداء، فإن نكل لزمه الاستفداء، وإن نكل المقر له فكما لو لم يقر له **(وإلا)** يعلم تقدم أحدهما، ولا كانت العين في قبض أحدهما، ولا أقر المالك لأحدهما- فمن حلف منهما وامتنع الثاني حكم له، وإن حلفا أو نكلا جميعاً أو بيّنا وأطلقا **(اشتركا)** جميعاً في منافع العين، وكانت بينهما نصفين، ولهما الخيار في الفسخ[٢]؛ لأن ذلك عيب. فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل إلا نصفها؛ لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر. وحيث يشتركان ولم يفسخا: فإن كانت الجمال مثلاً شفعاً اقتسماها، والقسمة في الشفع ظاهرة، وإن كانت وتراً نحو ثلاثة أبعرة حملا جميعاً على الجمل المنفرد، وذلك حيث استوت أجرة المثل، أو اختلفت ولم يتأتَ الإفراز؛ إذ لو أمكن الإفراز -كأن تأتي أجرة بعير نصفاً، وأجرة بعيرين نصفاً- ولم يفت بذلك غرض كان مثل ما لو كانت شفعاً. ويأتي مثل هذا في الشفع، فإن الأجرة إذا اختلفت ولم يتأت مع ذلك الإفراز للأبعرة كان مثل الوتر الذي يمتنع فيه. والمسألة مبنية على أن الإجارة متعينة في الجمال، لا في الأحمال؛ لأنها لو عينت الأحمال كان على الأجير حملها على تلك الجمال أو غيرها شراء أو كراء أو غيرهما[٣]، فتأمل، والله أعلم.

(إلا لمانع) يحصل من الاشتراك في الجمال[٤] أو نحوها، وذلك كأن تكون الجمال

---

(١) في المخطوطات: بالمتقدم.

(٢) لا للمؤجر. (من شرح الأزهار ٦/ ١٧٣).

(٣) أي: عارية. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٧٣).

(٤) في المخطوطات: الأجمال. في هذا الموضع والموضعين اللذين بعده.

وتراً مستوية أجرتها، أو مختلفة ولم يتأت الإفراز، مع أن طريقي المستأجرين مختلفة، أو يمكن قسمتها[١] بالإفراز وطريقهما مختلفة وعادة المالك السير مع الجمال ولو كانت عادته أن يستنيب؛ لأنها تلحقه مؤنة في الطريق، فإن تعذر الاشتراك كذلك أو نحوه فإنها تبطل الإجارة بنفس التعذر، ولا تحتاج إلى إبطال بالتفاسخ، فلو اتحدت طريقهما إلا أن أحدهما أبعد في المسافة فإنه يحمل للأبعد بقدر حصته، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وللمستأجر القابض التأجير) للعين التي استأجرها بشروط أربعة:

الأول: ما أشار إليه الإمام رحمه الله بقوله: «القابض» فيكون قبضه للعين المؤجرة قبضاً لمنافعها، فصح منه [التأجير] بعد القبض، لا قبله فلا يصح.

الثاني: أن يؤجرها **(إلى غير المؤجر)** لها إليه، لا منه فلا يصح؛ إذ يلزم المؤجر بالعقد الأول التسليم للعين مستمراً، والعقد الثاني يقتضي أن يتسلمها [مستمرًّا][٢]، فيصير مطالَباً ومطالِباً. وإنما قال: «إلى غير المؤجر» ولم يقل إلى غير المالك؛ لأن المؤجر قد يكون غير مالك كالمتولي والوكيل[٣]. فلو أن الوكيل أجر وأضاف إلى من وكله بالتأجير فإنه يصح [من المستأجر] أن يؤجر منه؛ إذ لا مانع حيث لا تعلق به الحقوق.

فَرْعٌ: وأما من استأجر أجيراً على عمل، ثم إن الأجير استأجره[٤] على عمله، وكذا في المضارب إذا دفع المال إلى المالك مضاربة ثانية معه، وكذا في المرتهن إذا رهن الرهن مع راهنه، وكذا فيمن استعار شيئاً ليرهنه ثم رهنه مع المعير- فإنها تصح هذه الصور كلها؛ إذ لا علة تربط بينها وبين مسألة العين المستأجرة، فتأمل، والله أعلم.

الثالث: **(لمثل ما اكترى)** تلك العين له من العمل أو دونه، فلا يصح أن يؤجرها لعمل أكثر.

---

(١) في (ج): «قسمتهما».
(٢) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٦/ ١٧٥).
(٣) كل النسخ: «والولي» والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٧٤).
(٤) أي: استأجر المستأجر له.

(و) الرابع: أن يؤجرها **(بمثل)** الأجرة التي استأجرها به أو دونها، لا بأكثر فلا يصح. وليس له أن يشرط الضمان إن لم يشرط عليه؛ لأنه كزيادة الأجرة.

فمهما كملت هذه الشروط جاز له وصح أن يؤجرها، وسواء أذن له المالك أم لا، كالعارية فهي جائزة من المستأجر للعين وإن لم يأذن له المؤجر له إذا أعارها لمثل العمل أو دونه، وإلا فلا. **(وإلا)** يكن المستأجر قد قبض العين، أو أراد أن يؤجرها من المؤجر له **(فلا)** يجوز له ذلك، ولو أذن له المالك في التأجير قبل القبض فلا تأثير لإذنه، كما لا تأثير لرضاه لو أجرها منه، وكذا لو أراد أن يؤجرها لأكثر من العمل الذي استأجرها له أو بأكثر من الأجرة التي استأجرها به فليس له أيضاً **(إلا بإذن[1])** من المالك للعين لو أذن للمستأجر أن يؤجرها بأكثر أو لأكثر صح؛ للإذن من مالكها.

فَرْعٌ: وإذا أكراه بزائد بغير إذن فإنه يرد الزائد لصاحبه؛ لأن العقد غير صحيح، فإذا كانت أجرة المثل أكثر ردّ الزيادة لصاحبها، ولا يستحقها هو ولا المالك ولو كانت الرقبة مضمنة عليه؛ لأن الزيادة في مقابلة المنفعة، والمنفعة غير مضمونة عليه، ويدل على ذلك[2] أن الدار إذا انهدمت أو غصبها غاصب سقطت الأجرة، كالمبيع إذا تلف أو غصبه غاصب، فتأمل.

فَرْعٌ: وإذا أكراه بزائد بغير إذن ثم تلف فإنهما يضمنانه، وقرار الضمان على الثاني إن علم بالزيادة أو جنى، وإن لم فعلى الأول.

فَرْعٌ: **(أو)** كانت الزيادة في الأجرة لأجل حصول **(زيادة مرغب)** في العين المؤجرة فعلها المستأجر الأول، نحو حرثه للأرض، أو تجصيصه للدار المؤجرة، أو نحو ذلك، فإنها تجوز له الزيادة في الأجرة وتطيب له وإن لم[3] يأذن له المالك، لا لو زاد في العمل لأجل زيادة المرغب فلا يصح إلا بإذن المالك، ولا تأثير لزيادة المرغب

(١) أو إجازة. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٧٦).

(٢) أي: أن المنفعة غير مضمونة.

(٣) صوابه: إن لم.

إلا لزيادة الأجرة فقط. وإذا فعل زيادة المرغب بغير إذن وانقضت مدة الإجارة كان له فصل ما يمكن فصله، كالأبواب ونحوها، وعليه أرش ما نقص من العين للفصل، لا ما لا يمكن فصله كالجص ونحوه فليس له فصله، ولا شيء له عوضاً عنه إلا بإذن المالك، فإن كان بإذن المالك رجع بالغرامة، ولا يستحق زيادة الأجرة. وليس له أن يؤجر بفوق إذا فعل الزيادة بإذن المالك[1]؛ لأنها قد صارت للمالك، وثبت له الرجوع بها غرم على المالك.

فَرْعٌ: ويدخل في ذلك الأجير الخاص، فلمن استأجره أن يؤجره من غيره، وسواء كان حراً أم عبداً. لا المستعير فليس له أن يكري من غيره ولا يعير أيضاً، وكذا في الموصى له بالمنفعة فليس له أن يكري من غيره؛ لأنه لا يملك المنفعة؛ ولهذا لا تورث عنه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (ولا) يصح عقد الإجارة على وقت مستقبل، فلا **(يدخل عقد على عقد)** فإذا كانت العين مؤجرة مدة معلومة كشهر رجب مثلاً فلا يصح أن يعقد بمنفعتها في شهر شعبان بعد انقضاء المدة الأولى، وسواء أجرها في شعبان من غير المكتري الأول أو منه. لا يقال: هذا تكرار لما تقدم «وإذا عقد لاثنين»؛ لأن هناك المدة المعقود عليها واحدة، وهنا عقد على وقت مستقبل؛ ولذا قلنا: سواء عقد بها في الوقت المستقبل من الأول أو من غيره.

وقوله رحمه الله: **(أو نحوه)** يعني: نحو إدخال العقد على العقد مما يكون العقد فيه على وقت مستقبل، وذلك حيث تكون العين فارغة وأجرها لوقت مستقبل فإن ذلك لا يصح، كما في البيع لو قال لغيره: «بعت منك داري أول الشهر». وسواء في هذا علق[2] العقد على وقت مستقبل، نحو: إذا جاء رأس الشهر الفلاني فقد أجرتك

---

(١) لفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٧٧): وأما إذا أذن المالك بالزيادة فإن كانت الغرامة منه فلا يزيد إلا بإذنه، وإن كانت من المستأجر استحق الزيادة من غير إذن المالك، إلا حيث له الرجوع على المالك فإنه يحتاج إلى إذن المالك. (قرير).

(٢) في (ج): وسواء علق في هذا العقد..إلخ.

داري، أو جعل العقد ناجزاً في الحال إلا أن مدة الإجارة مستقبل نحو: أجرتك الآن داري في شهر كذا فلا يصح في ذلك كله، فتأمل.

(إلا في الأعمال) فإنه يصح عقد الإجارة فيها على وقت مستقبل، وسواء كان العامل خاصاً أو مشتركاً، وسواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا، والفرق بين الأعيان والأعمال: أن الأعمال تثبت في الذمة، بخلاف المنفعة فهي متعلقة بالعين. وصورة ذلك: أن يستأجره على خياطة ثوب ثم يستأجره[1] على خياطة ثوب بعده، وكأن يستأجره على أن يحج عنه هذا العام وإجارة أخرى على أن يحج عنه في العام القابل. هذا حيث يدخل عقداً على عقد، وكذا حيث لا يكون فيه إدخال، كأن يستأجره أن يخيط له ثوباً في يوم كذا، أو للحج عنه في العام القابل أو نحو ذلك.

هذا حيث علق العمل، لا إذا علق العقد فلا يصح، نحو أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد استأجرتك تخيط لي هذا الثوب، والله أعلم.

(غالباً) يحترز بها مما لو استأجره اثنان بحجتين وأراد أن ينشئ لهما في عام واحد، ولم يرض المستأجران بذلك، فإن ذلك لا يصح، فإن رضوا صح حيث استأجرا لانفسهما لعذر مأيوس، أو وصيين أذن لهما، فيصح مع رضاهما، وليس للوصي أن يرضى حيث يكون المستأجر عنه ميتاً؛ لأن السير مقصود إلا لمانع، كأن يعينه الموصي. واحترز بها أيضاً من أن يعين الحجتين في عام واحد فإن ذلك لا يصح أيضاً. لكن يقال: هذا الامتناع في الصورتين ليس لكون العمل مستقبلاً ولا لكون في ذلك إدخال عقد على عقد، وإنما المانع في الصورة الأولى عدم رضا الشركاء بالتشريك، وفي الصورة الثانية لكون العمل غير مقدور شرعاً، فتأمل.

فَرْعٌ: ومن أوصى بحج وزيارة كاملتين فإنه يصح أن يستأجر لهما رجل واحد، وينشئ لهما جميعاً؛ للعرف، وكذا من أوصى بزيارة كاملة واستؤجر لها من يريد الحج عن نفسه فإنه يصح استئجاره لهما معاً في سفر واحد؛ للعرف. وقد يوصى بمال كثير

---

(١) في المخطوطات: يؤجره.

للزيارة فيفهم منه إرادة إفرادها بالسير، فيجب اتباع ما أراد الموصي بحسب قلة المال الموصى به وكثرته. وأما من استأجره اثنان لزيارة قبر النبي صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَآلِهِوَسَلَّمَ فليس له جمعهما في سفر واحد، إلا أن يؤذن له بذلك. قلت: والمتبع العرف والمقاصد، فقد يستأجر الجماعة رجلاً واحداً لزيارات متعددة وهو يريد الحج عن نفسه، والعرف الآن جار بذلك، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (وما تعيب) من الأعيان المستأجرة من دابة أو أرض أو غيرهما، وسواء تعيب عند المتسأجر أو انكشف معيباً من عند مالكه، وسواء كان تعيبه بفعل غير المستأجر أو بفعله، ولزمه أرش العيب، فإذا أراد المستأجر فسخه فسخَه و**(ترك فوراً)** يعني: يترك الاستعمال له[1] عند علمه بالعيب **(ولو خشي)** المستأجر لتركه **(تلف ماله)** الذي كان محمولاً عليه، فإنه إذا أراد الفسخ ألقى ذلك، وذلك نحو أن يكون المستأجَر سفينة، فإذا أراد فسخها بعيب فيها ألقى ما له عليها من المال ولو لم يجد غيرها يحمل ما له عليها، وكذا لو كان المستأجر دابة في مفازة فإنه إذا أراد فسخها بعيب ألقى ما له عليها[2] ولو خشي تلف ذلك المال، **(لا)** لو كان المستأجَر دابة أو سفينة وأراد فسخها بعيبها وخشي تلف **(نفسه)** إن تركها أو ماله المجحف أو مال غيره مطلقاً والحيوان غير المأكول، وأما المأكول فيذبحه ويلقيه، فإذا كان يخشى على نفسه التلف -لا الضرر ونحوه- فإنه يصح له الفسخ مع ركوبها، فيستحق المالك أجرتها معيبة من الابتداء منسوبة من المسمى إن كان العيب قديماً[3]، وإن كان حادثاً فمن يوم حدوثه، ولما قبل حدوثه حصته من المسمى. وهذا مع الفسخ، وإلا لزم المسمى. وهكذا يكون الحكم في المبيع المعيب إذا خشي على نفسه واستعمله.

وكيفية معرفة ما ينقص للعيب: أن ينظر في أجرتها معيبة وسليمة، فما بينهما حط بقدره من المسمى، مثاله: لو كانت أجرتها صحيحة عشرة، ومعيبة خمسة، والمسمى

---

(١) في المخطوطات: به.

(٢) في (ب): «عنها».

(٣) مع عدم علم المستأجر به، وإلا كان رضا. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٨٢).

ستة عشر- فإنه يلزم نصف المسمى، وعلى هذا فقس.

واعلم أنه إذا أراد الفسخ للمعيب فلا بد من الفسخ وإن لم يكن في وجه المالك أو علمه بكتاب أو رسول، لكنه يستحقه عند حصول الموجب ثم يجيزه المالك. وإذا قلنا: لا بد في الفسخ من علم المالك فحكم العين في يد المستأجر أمانة لا تلزمه الأجرة بعد الفسخ حيث بقي له نفع، ويكون [الرد] إلى حيث أمكن لا إلى موضع الابتداء، ولا يكفي الترك[1] حيث لم يبطل نفعها، ويكون الفسخ على التراخي حيث لم يستعمل. فالمراد أنه يترك الاستعمال فوراً، والفسخ على التراخي، فإن الترك لسقوط الأجرة، ولا يتم الفسخ إلا بعد علم المالك، وتكون أمانة في يده بعد الفسخ، فلا تلزمه الأجرة مع عدم الاستعمال.

(وإلا) يترك الاستعمال فوراً بعد علمه بالعيب **(كان)** الاستعمال **(رضا)** بالعيب، ولزمه المسمى، ويبطل خياره بذلك، فليس له الفسخ بعدُ، فلا يتوهم هنا أنه حق يتجدد، والفرق بين هذا وبين خراب الدار: أن منافع البعض تالفة فله الفسخ، بخلاف العيب فقد رضي به، والله أعلم.

وحاصل هذه المسألة: أن المكتري إذا اطلع على العيب وترك الاستعمال وفسخ لزمه لما مضى حصته من المسمى، ولا شيء لما بعده ولو انقضت مدة الإجارة وهي باقية عنده، ولا يقال: إنه أتلف منافع مملوكة لغيره؛ لأنه مأذون له بالإمساك، وإن اطلع وترك الاستعمال فقط لزمه جميع المسمى حيث بقي لها نفع مع العيب، والله أعلم.

(ومنه) يعني: من العيب الذي تفسخ به العين المؤجرة **(نقصان ماء الأرض)** أو التراب، وكذا كل آفة سماوية، كالجراد والبرد والضريب وغيره، وكذا زيادة الماء، إذا كانت الزيادة أو النقصان **(الناقص للزرع[2])** فإذا استأجر أرضاً للزراعة مدة

---

(١) في المخطوطات: الرد. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٨١).

(٢) والشجر والثمر. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٨٣).

معلومة فنقص ماؤها أو زاد بعد ما زرع حتى أثر في نقصان الزرع فذلك عيب يوجب له الفسخ، فإن شاء المستأجر قلع ولزمه أجرة ما مضى من المدة إن كان قد انتفع بشيء من المقصود ولو للعلف فقط، وإن لم ينتفع رأساً فلا شيء، وإن رضي أو لم يقلع الزرع كان رضا بالعيب؛ فيلزمه جميع المسمى.

(لا) النقصان أو الزيادة في الماء **(المبطل له)** يعني: لجميع الزرع **(أو لبعضه فتسقط)** الأجرة **(كلها)**[١] بذلك؛ لبطلان المنفعة من العين المستأجرة **(أو)** بطل بالنقصان أو الزيادة بعض الزرع سقط من الأجرة **(بحصته)** يعني: بحصة ما قد بطل، ويسلم للباقي حصته من المسمى، وهذا بالنظر إلى الأجرة، فتسقط كلها إذا بطل كله أو بعضها كذلك، وأما الإجارة فإن كان حصول ذلك قبل القبض بطلت، وإن كان بعده لم تبطل إلا بالفسخ، فإن لم يفسخ وعاد الماء بقيت الإجارة، فتأمل. وفي المسألة صور أربع[٢]:

الأولى: أن يتناقص فيستمر الزراع[٣] على الزراعة، أو يبتدئها وهو يجري على جميع الأرض- فنقصانه عيب، واستمراره رضا، فيجب عليه جميع الأجرة.

الثانية: أن ينقطع جميعه في بعض المدة، فإن الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع، والمراد حيث قد زرع فيما مضى من المدة[٤] ويبست الزراعة الباقية، لا إن لم يزرع؛ لأن الأجرة لا تلزم إلا في مقابلة الانتفاع أو التمكن، وإذا لم يمض من المدة ما يمكن فيه الزرع فلا شيء، وأما لما بعد الانقطاع فلا شيء له من الأجرة، إلا أن يترك الزرع يابساً في الأرض كان كما لو ألقى أحمالاً في أرض الغير، فتلزمه الأجرة لبقائه حيث لمثله أجرة، وهي أجرة مثله يابساً، وقد بطلت الإجارة، وهذا إذا كان قبل القبض سواء فسخ أم لا فتبطل مطلقاً، وبعد القبض مع الفسخ، لا إن لم يفسخ

---

(١) «كلها» ساقطة من المخطوطات، وهي من المتن.

(٢) في (ج): «أربع صور».

(٣) في المخطوطات: الزرع.

(٤) ما ينتفع به وحصده. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٨٤).

فتلزمه أجرة المثل[١].

الثالثة: أن يجري الماء إلى بعض الأرض وينقطع عن باقيها، فإنها تجب الأجرة للذي جرى عليه الماء، لا للباقي، ويكون له الخيار في الباقي بين الرضا به بحصته من الكراء وبين فسخه، ويسلم حصة ما مضى من الكراء في الكل، وذلك حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده ولو للعلف فقط، وإلا فلا شيء. ويقسط المسمى على أجرة المثل، وإلا يكن قد انتفع فيما مضى فلا شيء؛ لأن الأجرة لا تلزم إلا فيما انتفع به أو تمكن من الانتفاع.

الرابعة: أن يجري الماء إلى جميع الأرض وفيه تناقص، فسقى به بعض الأرض وقصره عليه، فإن قصره برضا المؤجر لم يكن رضا بالعيب، ولزمه القسط من الأجرة -ويؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضا مالكه في الإجارة[٢] لا يكون رضا بالعيب كالبيع- وإن لم يكن برضاه كان رضا بالعيب، ولزمه جميع الأجرة.

فَرْعٌ: ولا فرق في ذلك كله بين ماء السماء أو البئر أو النهر؛ لأن مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحاً بحيث يمكن الانتفاع به، فلا يجب الكراء، ومع نقصانه يكون عيباً يوجب الخيار.

فإن غاض[٣] الماء وفي المدة بقية نظر فيما بقي منها: إن كان يمكنه أن يزرع فيه ما أكتراها له لزمه الكراء لما بقي، ولا خيار له، وإن كان يمكنه أن يزرع فيه ما يصلح للعلف فقط خيّر بين الفسخ أو الرضا ويسلم[٤] كراء ما بقي من المدة، وإن كان لا يصلح لشيء فلا شيء عليه فيه.

فَرْعٌ: وإذا يبس الزرع أو تلف بغير ذلك وكان لأمر لا يرجع إلى الماء، بل عيب

---

(١) فصار اللازم على هذا أجرة المثل فسخ أو لم يفسخ.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ١٨٦): أن معالجة المعيب برضا المالك لا يكون رضاً في المبيع وغيره.

(٣) لفظ البيان (٣/ ٤١١): فرع: وهكذا إذا كثر الماء على الزرع حتى أفسده أو ضوى في الأرض كلها أو في بعضها فهو كما مر، فإن غاض الماء... إلخ.

(٤) في (ج): «وتسليم».

آخر في الأرض كالفئران أو نحو ذلك فإنه يكون ذلك عيباً في الأرض المؤجرة، وفي نقصان الزرع بذلك أو بطلانه أو بعضه ذلك التفصيل المتقدم، وكذا إن كان لأمر لا يرجع إلى عيوب الأرض وكان يؤثر ذلك فإنه يكون عيباً أيضاً، وسواء عرف أنه إذا زرع مرة أخرى لم يتم الزرع في باقي المدة أو لا يعرف ذلك فإنه أيضاً عيب.

فائدة: إذا أراد المؤجر استحقاق الأجرة انقطع الماء والمطر أو لم ينقطع فإنه يقول: أجرتها منك أرضاً بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء عنها أو لم ينقطع، مدة معلومة، بأجرة معلومة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: لو استأجر أرضاً للزراعة فمضى شهر وهي لا تصلح لها، ثم فسخت الإجارة بوجه من الوجوه- فلا تجب لذلك أجرة، كما لو استأجر ما لا نفع فيه. فأما لو كانت تصلح للزراعة وتركه تفريطاً وجبت أجرة الشهر، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(وإذا)** استأجر رجل أرضاً مدة معلومة ليزرعها أو ليغرسها، أو سفينة ليركبها أو ليحمل عليها، فزرع أو غرس أو حمل أو ركب و**(انقضت)** تلك **(المدة ولما يحصد الزرع)** يعني: لم يبلغ حد الحصاد، أو لم يبلغ ثمره حد اليناع، وانقضت تلك المدة **(و)**لما **(ينقطع البحر)** في استئجار السفينة، فإن كان تأخر الزرع أو الثمر أو السفينة **(بلا تفريط)** من المستأجر يؤثر في انقضاء المدة قبل ذلك، كأن يتأخر البذر لكثرة الماء أو نحو ذلك وقد بذر في الوقت المعتاد **(بُقِّي)** الزرع والثمر إلى وقت الحصاد وصلاح الثمرة، ويكون بقاؤه **(بالأجرة)** لمالك الأرض، وهي أجرة المثل لبقية المدة إلى الحصاد، وكذا في السفينة فيبقى ما فيها إلى أن ينقطع البحر بأجرة المثل لمالكها، ولا يحتاج إلى تجديد عقد؛ إذ اللازم هو أجرة المثل. وإذا قلع الزرع ونحوه وجب له أرش ما نقص بالقلع إذا قلع بعد انقضاء المدة كالعارية المطلقة، فإذا قلعها المكتري وجب له الأرش. وأما إذا قصر المستأجر إما بأن يمضي من المدة شيء لم يزرع فيه ثم زرع بعده، أو يمضي وقت في استئجاره للسفينة ولم يحمل فيه، أو بأن تكون مدة الإجارة لا تتسع للزرع أو للركوب في ذلك البحر- فهذا أيضاً من التفريط؛ لرضاه بالمدة اليسيرة من أول الأمر، والمراد ما يمكن الانتفاع به فيها، وإلا لم

تصح الإجارة فيما يتسع للزرع[1]، فافهم.

نعم، فحيث يكون ثمة تفريط فإن مالك الأرض أو السفينة بالخيار بين أن يأمره بالقلع للزرع ونحوه وإلقاء ما في السفينة من المتاع وبين أن يعقد إجارة ثانية إلى حصول الحصاد وانقطاع البحر بما شاء المالك من الأجرة، إن عقدا عقداً آخر، وإلا فاللازم أجرة المثل. هذا إذا كان الذي في السفينة مالاً للمكتري، وسواء كان غير حيوان أو حيواناً وهو مأكول فيذبحه ليخلص [مال] ذلك الغير إن اختار مالك السفينة إلقاءه، وأما إذا كان الحيوان غير مأكول، وسواء كان للمكتري أو لغيره، أو كان لغير المكتري مطلقاً حيواناً أو غيره، مأكولاً أو غير مأكول، فإن أمكن التحيل في إخراجها وجب، وإن لم يمكن ذلك ترك في السفينة إلى انقطاع البحر بالأجرة[2]، كما لو لم يفرط المكتري في المدة، وكذا يترك للمكتري من الأموال ما يأمن معه الإجحاف، والزائد عليه يخير المالك كما مر بين أن يلقيه أو يضرب عليه من الأجرة ما شاء إن عقدا عقداً آخر، وإلا فاللازم أجرة المثل مع عدم العقد. وحيث يكون في الأرض غروس فإما أن يكون فيها ثمرة أم لا، إن لم يكن فيها ثمرة وقد انقضت مدة الإجارة أمر بالقلع، ولا تجب عليه تسوية الأرض بعد القلع إلا لعرف، وإن كان بها ثمرة فكالزرع: إما أن يفرط حتى انقضت المدة أم لا، ففيها ذلك التفصيل، فتأمل.

مَسْأَلَة: وما نبت في الأرض المؤجرة من زرع أو شجر مما ينبته الناس فهو لمالكها إن كان بذره يتسامح به، وإلا فلمالكه، وعلى المؤجر أن يقلعه ليتمكن المستأجر من الانتفاع، فإن لم يفعل كان للمستأجر قلعه ويرجع على المالك بأجرته، ولا يعتبر إذن الحاكم.

فَرْعٌ: فإن ادعى المستأجر أنه أنبته وهو يمكن حدوثه في مدة الإجارة فالقول قوله

---

(١) هكذا في المخطوطات، ولم يظهر معنى هذا، ولفظ هامش البيان (٣/ ٤٠٩) وهامش شرح الأزهار (٦/ ١٨٨): وهو يتأتى في مثلها للعلف، وإلا فلا أجرة. ولفظ حاشية: وهو يأتي لمثلها أجرة، وإلا فهي باطلة. (قرير).

(٢) لفظ شرح الأزهار (٦/ ١٨٨) والبيان (٣/ ٤١٠): بأجرة المثل.

مع يمينه إن كانت مدة الإجارة باقية؛ لأن اليد له، وبعد المدة لا حكم ليده؛ فعليه البينة، إلا أن لا يمكن إلا من عنده فالقول قوله مطلقاً، ولا بينة ولا يمين. وإن كان ذلك الزرع أو الشجر مما يعلم أنه نبت قبل الإجارة فهو لمالك الأرض، ولا تسمع دعوى المستأجر حيث يدعي ذلك في مدتها، لا إن ادعى أنه غرسه قبل الإجارة من ملكه[1] على وجه التعدي سمعت دعواه وبينته.

مَسْأَلَة: إذا حمل السيل تراب أرض لرجل إلى أرض غيره فعلى مالكه رفعه بما لا يجحف، فإن لم يمكن فهو عذر، وإذا رفعه لم يجب عليه تسوية الأرض إذا تولد النقص من التراب إلا لعرف، ولا تجب على مالكه أجرة وقوفه في الأرض؛ لأنه بغير فعل منه، إلا أن يكون بسبب متعدى فيه، أو بعد المطالبة بالرفع ولم يفعل.

فَرْعٌ: فلو نبت فيه زرع بغير إنبات كان لمالك التراب إن كان التراب كثيراً بحيث يتم الزرع به وحده، وعليه أجرة وقوف التراب في أرض الغير، وتكون الأجرة أجرة تراب زارع[2]. وإن كان التراب قليلاً لا حكم له في الزرع فلمالك الأرض، ولا يقاس على ما قلنا في الأغصان، والفرق بين الأغصان والتراب بأن الزرع تتصل عروقه إلى أسفل[3] الأرض والتراب الذي فوقه كلا، بخلاف[4] الأوراق فإنه ليس لها من أصول الشجر اتصال. وإن كان التراب متوسطاً يتم الزرع به وبالأرض معاً كان الزرع لمالكيهما معاً.

فَرْعٌ: فإن اختلط التراب النازل بتراب الأرض اقتسما ما التبس بالتراضي إن

(١) في المخطوطات: وملكه. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٤١٤).

(٢) في (ج): «زرع».

(٣) في المخطوطات: في أسفل. والمثبت ما في هامش الأزهار (٦/ ١٨٧) وهامش البيان (٣/ ٤١٥).

(٤) لفظ هامش شرح الأزهار وهامش البيان: تتصل عروقه إلى سفل الأرض والتراب المحمول، بخلاف..إلخ. وهذا الفرق جواب عما يقال: قياس ما تقدم لأصحابنا في الأغصان أنها لمالك التراب. والذي يظهر أن هذا السؤال وجوابه على الاحتمال الأخير، وهو أن يكون التراب متوسطاً يتم الزرع به وبالأرض معاً، فعبارة: «والتراب الذي فوقه كلا» إما أن تكون «كلا» زيادة من الناسخ أو يكون أصلها «كليهما» فوقع فيها حذف وتصرف من النساخ، والله أعلم.

حصل التراضي، وإلا فنصفان ومن ادعى الزيادة بيّن، وإنما كان الملتبس بالخلط[(١)] هنا بينهما لأنه بغير فعل فاعل، فلو كان أحدهما وقفاً صار الكل لبيت المال، إلا ما عرف أنه ليس فيه شيء من الوقف، وإذا صار لبيت المال فما تحته من الأرض حق لمالكها، فيرفع ولي بيت المال ذلك التراب، ويبقى ما تحته لصاحبه كما كان، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا دخل الماء المملوك أرض الغير بغير اختيار مالكه وجبت إزالته على مالكه، لكن إذا كان يضر الأرض إزالته وبقاؤه [معًا] لم يجب على المالك أرش ما نقص من الأرض إذا لم يرض مالك الأرض [ببقائه][(٢)]، فإن رضي ببقائه لم يكن لصاحب الماء رفعه، ولا أجرة عليه للأرض، ولا يضمن مالكها الماء [لمالكه][(٣)]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ولا تصح إجارة الأنهار للاصطياد منها -وهو أخذ السمك- لأن الإجارة لا تملك بها الأعيان، وذلك حيث قد صارت السمك[(٤)] في النهر على وجه لو حصل صائد[(٥)] لأخذها، إلا بحبسها فتصح؛ إذ الحبس منفعة مقصودة، فتصح حيث كان الماء مملوكاً. ولا يصح أيضاً استئجار[(٦)] حق الاستطراق ومرور الماء، والوجه فيه كون المنفعة غير مملوكة. ويصح استئجار الشبكة للاصطياد بها؛ إذ منفعتها مباحة، وكذا غيرها من سائر الجوارح، إلا الكلب المعلم ونحوه من.....[(٧)] فلا يصح؛ لأنها لا تصح المعاوضة في الحقوق، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: بالخط.
(٢) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٨٦).
(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٨٦).
(٤) في (ج): «السمكة».
(٥) في (ج): «صائده».
(٦) صوابه: «إجارة» كما في أول المسألة، ولفظ البيان (٣/ ٤٠٩): ولا تصح إجارة الأنهار للاصطياد منها ولا حق الاستطراق أو مسيل الماء.
(٧) هنا كلمة لم نستطع قراءتها.

(فصل): في أحكام إجارة الحيوان:

(و)اعلم أنه **(إذا اكترى)** البعير أو الدابة **(للحمل)** عليه إلى جهة معينة **(فعين المحمول)** ولا فرق بين أن يعين معه الحامل أم لا، وسواء ذكر معه متقدماً في اللفظ أو متأخراً، فيرجح تعيين المحمول، ويثبت لذلك أحكام:

الأول: أنه يجب أن يعين بالمشاهدة، أو الوصف، أو بما يعينه[1] كالمبيع. ويكفي الوصف أيضاً في الراكب كغيره إن انضبط بذلك، ويعين كونه ذكراً أو أنثى.

الثاني: أنه يجب أن يكون المحمول موجوداً في ملك المكتري، وإلا لم تصح الإجارة؛ لأن العمل لا يمكن تسليمه عقيب عقد الإجارة، كما في سائر ما يصنع إذا عين فلا بد أن يكون في ملك المستأجر.

والثالث: أن أجرة الدليل على المكري[2] حيث تعينت الإجارة في الأحمال، لا على المكتري.

الرابع: أنه إذا عين المحمول **(ضمن)** أي: ضمنه صاحب الحامل[3]، وهو المكري، إلا لشرط أو عرف [المكتري][4] فلا يضمن **(إلا من)** الأمر **(الغالب)** فلا يضمن المكري ذلك الحمل، إلا إذا ضمن ضمن الغالب أيضاً.

(و)الخامس: أنه إذا تلف الحامل **(لزم)** صاحبه **(إبدال حامله إن تلف[5])** ذلك الحامل، فإن لم يجد لم يلزمه أن يحمله بنفسه إلا أن تكون عادته ذلك. وكذا يفعل وكيل المالك بالإكراء، فإذا تلفت الجمال أبدلها إذا كان معين المحمول إذا كان مفوضاً أو مأذوناً بالتعيين للأحمال؛ إذ ليس للوكيل أن يؤجر مع تعيين المحمول إلا بإذن المالك أو جرى عرف.

---

(١) في (ب): «أو مما يتعين».

(٢) إلا لشرط أو عرف. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٩٣).

(٣) إذا كانت اليد له. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٩٠).

(*) في (ب): ضمن على صاحب الجمل، وفي (ج): ضمن صاحب الحامل.

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٩٠).

(٥) أو تعيب. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

والسادس: أن له إبدال الجمال بغيرها وإن لم تتلف، وذلك الإبدال من غير مضرة على الأحمال، وكذا **(بلا تفويت غرض)** على المالك، فلو أبدل حاملاً يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزم قبوله، والعكس أيضاً إذا كان للمالك غرض في ذلك.

(و) السابع: أنها تبطل الإجارة بتلف المحمول، كتلف العين المؤجرة.

والثامن: أنه يلزم المكري **(السير معه)** يعني: مع المحمول؛ لأن العرف جارٍ بذلك؛ ولأنه في ضمانه، وله أن يستنيب كالأجير المشترك، والضمان عليه، إلا لشرط أو عرف في عدم[1] الاستنابة فليس له.

(و) التاسع: أن المكتري **(لا يحمل غيره)** يعني: غير الحمل المعين في الإجارة ولو كان دون المعين، فإن فعل ضمن. وكذا ليس للمكري أن يحمل غير الحمل المعين، فلا وجه للتخصيص.

(و) العاشر: أنه **(إذا امتنع المكتري)** أن يحمل الأحمال المعينة في العقد لغير عذر من الأعذار المبيحة لفسخ الإجارة وجب على الحاكم إجباره على ذلك، **(و)** إ**(لا)** يكن ثمة **(حاكم)** يجبره على التحميل **(فلا أجرة)** عليه لصاحب الجمال؛ لأنه أجير مشترك؛ فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل، ولأن الإجارة وقعت على عمل ولم يحصل، والتمكين هنا لا يكفي كما يكفي في الأعيان.

فَرْعٌ: وإذا فر المكري بجماله فللحاكم أن يستأجر من ماله جمالاً ويسلمها للمكتري، ويستأجر من يسوق الجمال من ماله كقضاء دينه، وله أن يستقرض له من بيت المال أو غيره ويرجع عليه به؛ للولاية، فإن تعذر خيّر المستأجر بين الفسخ للعذر- كلو أفلس المشتري والسلعة باقية- وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه.

فَرْعٌ: والوطاف والحبال على المكري، وفراش الشقدف والشقدف[2] على المكتري، ويكونان مما لا يثقل الحامل. ويجب على المكري إشالة الحمل وحطه،

---

(١) في المخطوطات: في عرف الاستنابة.

(٢) لم يذكر في البيان (٣/ ٤١٧) ولا في هامش شرح الأزهار (٦/ ١٩٤) أن الشقدف على المكتري.

وعليه أن ينزل الراكب للطهارة وصلاة الفرض، لا للنفل ولا للأكل، ويبرك الجمال لنزول الضعيف، ويجب عليه إعانة الراكب عند النزول والركوب، خاصة إذا كان شيخاً كبيراً أو امرأة أو مريضاً؛ للعرف بذلك. وعلى الراكب النزول فيما يعتاد النزول فيه لعسره، فإن كانت العادة فيه مختلفة وجب بيانه، وإلا فسدت الإجارة. وليس للراكب أن يلف رجليه في السرج؛ لأنه يتعب الدابة، بل يرسلهما، وإن كان في محمل قعد فيه ولم يضطجع، إلا أن يجري في ذلك شرط أو عرف، وليس[1] للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته، ويمنعه في غير ذلك الوقت، فافهم، والله أعلم.

(و) يثبت **(العكس)** من تلك الأحكام العشرة **(إن عين الحامل وحده)** ويؤخذ من قوله: «وحده» أنهما إذا ذكرا معاً كان الحكم لتعيين المحمول، وهو صريح ما مر في الشرح أول الفصل، فتثبت تلك الأحكام.

نعم، فحيث يعين الحامل فقط -وصورته: «استأجرت منك هذا الجمل على أن تحمل لي عليه كذا أرطالاً إلى محل كذا بأجرة قدرها كذا»- فيجب أن يكون الحامل في ملك المؤجر، وإلا فسدت، ولا يجب تعيين المحمول، بل إذا عين كان الحكم لتعيينه كما مر، وتجب أجرة الدليل على المكتري، ولا يضمن المكري الحمل إن تلف، وإذا تلف الحامل لم يلزم المكري إبداله، وليس له إبدال الجمال المعينة بغيرها؛ لأن الإجارة معينة فيها، وللمكتري إبدال الحمل الذي قد سماه من دون تعيين إذا كان بدله مثله أو أقل، وإذا امتنع المكتري من الاستعمال وخلِّي له الجمل تخلية صحيحة لزمته الأجرة المسمى جميعه وإن لم ينتفع بالحامل، وهذا مع حضور المكتري، لا لو فر فلا شيء عليه، كما مر لو عين المحمول وفر المكتري، فراجعه قريباً. وإذا تلف المحمول لزم المكتري أن يحمل غيره أو لا[2] يحمل فيسلم الأجرة للتخلية بينه وبين الحامل، إلا أن يفوت غرض من الاستئجار من الأصل فله الفسخ كما يأتي، فلا أجرة عليه إن فسخ

---

(١) في المخطوطات: فليس.

(٢) لعلها: وإلا.

للعذر، وإلا يفسخ لزمته الأجرة وإن لم يستعمل لزمته للتخلية المقصودة له. ولا يلزم المكري السير مع الأحمال **(إلا لشرط)** شرطه هو على نفسه السير مع الأحمال أو شرطه عليه المكتري وقبل **(أو)** جرى **(عرف في السوق)** أنه على المكري فإنه يلزمه للشرط أو العرف **(فيتبعه ضمان الحمل)** فيكون ضامناً للحمل ضمان الأجير المشترك، يضمن غير الغالب إلا إذا ضمن، فيصير في الضمان كما لو عين المحمول، وذلك حيث تكون اليد له على الأحمال، فإن كانت للمالك[١]- وهو المكتري- فلا ضمان عليه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من وكل غيره بأن يكري جماله لم يكن للوكيل أن يعين الأحمال؛ لئلا تلزمه الأحكام التي تقدمت، فإن عينها كانت حملها عليه، فلو حملها على جمال الموكل كان غاصباً لها، ويكون له المسمى، وللجمال أجرة المثل؛ لاستيفاء العمل، ويطيب له ما زاد على أجرة المثل وأجرة سيره؛ لأن الغصب منفصل عن العقد، هذا، إلا أن يكون قد أذن له الموكل[٢] أو فوضه فله تعيينها، ثم إذا تلفت الجمال لزمه إبدالها بشراء أو كراء، من مال الموكل، أو من ماله ويرجع به على الموكل. وقد مرت الإشارة إلى طرف من هذه المسألة.

مَسْأَلَة: ويعتبر في إجارة الحيوان أن تكون المدة معلومة، أو المسافة التي يقطعها، نحو بريد إلى جهة معينة إن اختلفت الجهات في المضرة، وإن استوت لم يجب بيانها، وكذا إذا استأجر إلى بلد وله طريقان مختلفان فيجب بيان أحدهما، وإن استويا لم يجب، وإن اكترى الحيوان للحرث وجب بيان الأرض؛ لاختلاف الأراضي في الصلابة[٣]، ويكفي الوصف[٤]، وللأجير[٥] خيار الرؤية.

---

(١) أو لهما. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٩٤).

(٢) أو جرى عرف بذلك. (قرر) (من هامش البيان).

(٣) في المخطوطات: الصلوبة.

(٤) إذا انضبطت به.

(٥) في هامش البيان (٣/ ٤١٦): وللمؤجر.

ويجب بيان المنفعة حيث كانت تصلح لمنافع مختلفة، كالحمل عليها والركوب، وإن كانت لا تصلح إلا لمنفعة واحدة أو مستوية مضرة المنفعتين لم يجب البيان.

فَرْعٌ: **(و)** حيث تكون الإجارة متعينة في الحامل [فقط] وذكر جنس ما يحمل عليه أو قدر المسافة التي يركب إليها أو يحمل إليها فخالف المكتري، بأن حمل غير المذكور أو سار إلى غير تلك البلد فإنه **(لا يضمن بالمخالفة)** هذه مهما كانت الإجارة متعينة في الحامل، وأما إذا عينت في الحمل فقد مر أنه لا يحمل غيره، وإنما لم يضمن هنا بالمخالفة إن كانت **(إلى مثل الحمل)** الذي ذكر في عقد الإجارة **(أو)** كانت إلى مثل **(المسافة)** التي ذكرت **(قدراً وصفة)** أيضاً، وذلك كأن يستأجر منه الحامل ليحمل عليه مائة رطل تمراً، فحمّل مائة رطل من غيره، فإنه لا يضمن ولو كان ذلك الغير حديداً أو فضة أو نحوهما مما هو صلب أو خشن، وهذا إذا كان الحامل لا تختلف عليه مضرة هذه الأحمال كالبازل، فإن كانت تختلف عليه مضرتها فليس له، وذلك كالفتي فإنه لا يحمل على مثله الحديد ونحوه، فيظهر من هذا أنه لا بد من المماثلة بين الأصل والمخالف إليه [في][1] الخشونة، كالحديد قبل صنعته، والصلابة كالذهب والفضة والحديد بعد الصنعة، وكذا المماثلة في الجفو، وهو ما كان حمله جافياً كالقطن والحناء والتبن ونحو ذلك؛ فلذا قلنا: إذا خالف في التمر إلى الحديد ففي البازل يجوز؛ لاستواء ذلك في حقه في المضرة، وفي الفتي لا يجوز؛ لاختلافهما فيها، فتأمل.

وأما في المسافة فإذا استأجره إلى مسافة معينة فسار بالبهيمة أو حمل عليها إلى مسافة أخرى مساوية للمذكورة في الإجارة في الذرع كـ: إلى بريد مثلها[2]، وفي الصفة أيضاً، بأن تكون مماثلة لها في السهولة والصعوبة والجدب والخصب إذا تعلق بهما غرض للمكري، وفي الأمن والمخافة[3]، فإذا خالف إلى ذلك لم يضر وجاز له ولا يضمن، فإن حمل ما مضرته أكثر كان متعدياً، وسيأتي حكمه قريباً إن شاء الله

---

(١) في (ج): «فيه من».

(٢) في (ج): «لئلا بريد مثلها».

(٣) مع التلف، وأما مع البقاء فلا فائدة. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ١٩٥).

تعالى، وكذا إذا استأجره إلى بلد وعين طريقه ثم سلك به طريقاً أعسر، أو استأجره لبريد في المشرق فسار به بريداً في المغرب أعسر.

فَرْعٌ: فلو اختلفا هل استأجره نحو المشرق أو نحو المغرب فمع استواء المضرة للمستأجر الخيار، ومع اختلافها عليه البينة قبل السير؛ لأنه يريد إلزام المالك، وبعده القول قوله؛ لأن المالك يدعي عليه الضمان.

فَرْعٌ: فلو اكتراه[1] ليركب عليه مسرجاً لم يركب عليه عرواً، وكذا العكس إن اختلفت المضرة، وإلا جاز فيهما.

فَرْعٌ: **(فإن زاد)** المكتري في الحمل أو المسافة أيضاً فإن كانت الزيادة يسيرة لا يؤثر مثلها في تلك الدابة، ومما[2] يزاد مثله في العادة بغير أجرة، كالزمزمية، [والسفرة][3]، والفرو، والشملة- فلا يضمن، ولا شيء عليه من أجرة تلك الزيادة، وإن كانت الزيادة من **(ما يؤثر)** مثلها في الدابة في الحمل، وكذا في زيادة المسافة أيضاً يعتبر أن تكون مؤثرة، ولم يجعل كالغاصب يضمن بأدنى نقل؛ لأنه هنا مأذون له، ولا يظهر النقل العدوان إلا بما يؤثر من المسافة، وهو ما لمثله أجرة.

نعم، فحيث تكون الزيادة مؤثرة فيهما **(ضمن)** قيمة **(الكل)** من الحامل إذا تلف، وسواء تلف بسبب الزيادة أم بغيرها؛ لحصول التعدي، وإن زال أيضاً، كالعارية، فيضمن ولو بعد رده أو نزعه؛ إذ قد صار متعدياً، وبعد التعدي لا يعود أميناً. والمؤثر أما في المسافة فقد مر، وهو ما لمثله أجرة، وأما في الحمل فهو ما تحسر به البهيمة مع الحمل الذي يوقرها، والمراد الذي يضعف به سيرها تحقيقاً أو تقديراً، فالتحقيق نحو: أن يستأجر بهيمة ليحمل عليها ثلاثة أقداح حنطة وهو يوقرها، فزاد عليها قدحاً، فهي تحسر به البهيمة تحقيقاً، وكذا في دون القدح إذا كانت تحسر به، وهو يختلف باختلاف الحامل. والتقدير نحو: أن يستأجرها على أن يحمل فوقها

---

(١) في المخطوطات: أكراه. والمثبت من البيان (٣/ ٤١٨).

(٢) في المخطوطات: أو مما. والمثبت من البيان (٣/ ٤٢٧).

(٣) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ١٩٦).

قدحاً واحداً فزاد عليه قدحاً، فهذه الزيادة تحسر به البهيمة لو قدّر أن عليها حملاً كاملاً، فتأمل، والله أعلم.

(و)يلزم المكتري أيضاً حيث قد خالف وزاد **(أجرة)** تلك **(الزيادة)** وسواء كانت الزيادة في الحمل أو في المسافة، وسواء كانت الزيادة فيهما في القدر أو في الصفة، وسواء بقي الحيوان أو تلف، فتلزمه الأجرة مع القيمة مع التلف والزيادة، وهي إما أن تكون[(١)] في الصفة في الحمل أو المسافة كإلى أشق، فالأجرة هي الأكثر من المسمى وأجرة المثل، والله أعلم.

هذا إن كان المحمل للدابة هو المكتري **(فإن حمَّلها المالك)** أو غيره بأمره، وساق أيضاً جميع الطريق، أو بعضها وتلفت تحت الحمل[(٢)] **(فلا ضمان)** هنا على المكتري؛ لأنه فاعل سبب، والمالكُ أو مأمورُه مباشر، والمباشر أولى **(ولو)** كان المالك **(جاهلاً)** أن في الحمل زيادة، بل يأثم المستأجر فقط؛ لأجل الغرر، وتلزمه أجرة المثل للزيادة[(٣)]، وأما إذا حملها المالك لكنه لم يسق، بل المكتري أو ساقاها معاً فالضمان[(٤)] على المستأجر؛ لأن سوقه [لها] في تلك الحال يكون تعدياً[(٥)]. **(فإن شورك)** المالك في الحمل على الدابة بأن حمل معه غيره **(حاصَّ)** الضمان، ولا فرق بين أن يعلم أن الدابة لا تقدر ذلك الحمل أم لا، وسواء كان المشارك للمالك هو المستأجر، فيلزمه نصف القيمة حيث ساقها أو تلفت تحت الحمل، وإلا فعلى[(٦)] السائق إن علم، وكذا

---

(١) كأن الكلام ناقص. والمقرر أنها إن كانت الزيادة في الصفة فقط في الحمل أو في المسافة ضمن الأكثر من المسمى وأجرة المثل، وإن كان ذلك في القدر فالواجب للمسمى المسمى، وأجرة المثل للزيادة. (من شرح الأزهار وهامشه ٦/ ١٩٨).

(٢) هذا مخالف لما في هامش شرح الأزهار، والذي فيه أنه إن حملها المالك وساق جميع الطريق أو تلفت تحت التحميل فوراً فلا ضمان على المستأجر.

(٣) والمسمى للمسمى. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٩٩).

(٤) في المخطوطات: فلا ضمان.

(٥) في المخطوطات: لعذر. والمثبت من هامش البيان (٣/ ٤٢٧).

(٦) في (ب، ج): أو تلفت تحت الحمل وإلا فلا وإلا فعلى.

إن جهل، والمغرور يغرم الغار، فيرجع على المكري[١]، وكذا لو كان المشارك في الحمل غير المستأجر وساق أيضاً فتلزمه نصف القيمة مع العلم ومع الجهل، ويرجع على من غره، **(وكذا)** حكم الزيادة في **(المدة)** فيكون كالزيادة في الحمل **(والمسافة[٢])** على ذلك التفصيل في الضمان والأجرة، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا ركب مع المكتري غيره ولم يمكنه منعه ولا النزول فالضمان على الراكب [الآخر][٣]؛ لأنه المتعدي والمكتري مباح له، وإن أمكنه منعه أو النزول ضمناها نصفين على العدد لا على الوزن، وذلك حيث كانت الدابة لا تقدر لهما؛ إذ يصير الركوب محظوراً فوجب النزول، وإن كانت تقدر لهما فكذا إن ركب الآخر برضا المكتري؛ لأنه متعد بالرضا، وإن ركب بغير رضاه فالضمان على الراكب الآخر؛ لأنه متعد، وعليه أجرة ركوبه، أجرة المثل، وعلى المكتري المسمى.

مَسْأَلَة: وللمستأجر ضرب البهيمة ونخسها وكبحها المعتاد لمثلها، ما لم يؤد إلى خلل فيها؛ لفعله ÷ في بعير جابر حين أعيا[٤].

مَسْأَلَة: والرقبة المؤجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بأحد أمرين:

الأول: أن يشرط عليه الحفظ أو الضمان فيضمن.

والثاني: أن يحصل منه تعد في الانتفاع -كما مر- أو تفريط في الحفظ، ومن التعدي أن يسوق ما عادته يجر بالرسن[٥] أو عكسه، لا بالإيداع؛ إذ له أن يؤجر ويعير، فكذا الإيداع، وتكون مدة الإيداع ونحوه من مدة الإجارة.

فَرْعٌ: (و)إذا حسرت الدابة في الطريق مع المكتري أو انتهى بها إلى محل يخشى فيه على نفسه والبهيمة التلف إن وقف معها من لصوص أو سبع أو نحوهما فإنه **(لا)**

---

(١) في المخطوطات: «المكتري».

(٢) في (ج): «في المسافة».

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٤٢٨).

(٤) أي: تحير في سيره. (هامش شرح الأزهار ٦/ ١٩٨).

(٥) في المخطوطات: تحريك الرسن. والمثبت ما في البيان (٣/ ٤٢٩).

يضمنها **(بالإهمال)** لها في المفازة إذا أهملها **(لخشية تلفها)** ولم يتمكن من الإيداع، وكذا لو خشي تلفها ولم يخش على نفسه، ولم يكن وقوفه ينجيها، ولا تمكن من الإيداع، فإذا أهملها على هذا [الوجه] فلا ضمان.

والحاصل: أنه إن أودعها مع غيره فلا ضمان بكل حال، وإن سيبها وراح وتلفت فإن أمكنه إيداعها ولم يفعل ضمنها بكل حال، وإن لم يتمكن من الإيداع: فإن كان وقوفه معها لا ينجيها فلا ضمان عليه، وإن كان ينجيها فإن تركه لا لعذر ضمن، وإن تركه خوفاً على نفسه فكذا أيضاً يضمن وإن خاف على نفسه ولم يتمكن من الإيداع؛ لأن الفرض أن وقوفه ينجيها، وهو مفهوم قوله ﵀: «لخشية تلفها» [مفهومه] لا تلفه وحده فلا يكفي. وجميع الأطراف في هذه المسألة أنه يضمن مطلقاً، إلا أن يكون وقوفه لا ينجيها ولا أمكنه الإيداع فلا ضمان.

وهكذا في المستعير والوديع، وكذا الأجير المشترك فإنه يضمن حيث كان الوقوف معها[(١)] ينجيها وتركه خوفاً على نفسه، أو لا ينجيها وتمكن من الإيداع، والله أعلم.

مَسْألَة: وإذا سيب المكتري الدابة في موضع جرت العادة بالتسييب للدواب فيه فإن كانت [مما][(٢)] يعتاد الربط أو شرط عليه أن يربطها ولم يربطها- فإنه يضمنها إذا تلفت، وإن لم تكن كذلك لم يضمنها، وهذا كما قد يعتاد فيمن يستأجر دابة إلى بعض الأسواق فلما وصل السوق خلّى الدابة ترعى في بعض المواضع، وعادة الناس التخلية فيها، فإنها إذا تلفت لم يضمنها، إلا أن تكون عادة البهيمة الربط، أو تكون مما تحتاج إلى الربط في تلك الحال إما لكونها محتاجة إلى العلف أو الماء أو يكون لها ولد غائب عنها فإنه يضمنها إن علم بذلك، لا إن جهل فلا ضمان؛ لأنه فاعل سبب غير متعد فيه.

مَسْألَة: ولمكتري الدار أن يوقد فيها في الموضع المعتاد حسب العادة في الوقيد، فلو تعدت النار عند ذلك فأحرقت الدار لم يضمنها، وإن تعدى في الوقيد أو في موضعه ضمنها.

---

(١) في المخطوطات: معه. والمثبت ما في البيان (٣/ ٤٢٩) ولفظه: حيث كان وقوفه معها.

(٢) ساقط من (ج).

مَسْأَلَة: (ومن اكترى) دابة **(من موضع)** كمن المدينة المشرفة على صاحبها [وآله] أفضل الصلاة والسلام **(ليحمل من آخر)** كمن مكة المشرفة **(إليه)** يعني: إلى المدينة أو إلى غيرها **(فامتنع)** بعد أن وصل مكة من أن يحمل على تلك الدابة **(أو فسخ)** الإجارة، أو لم يفسخها أيضاً، وكان ذلك -امتناعه أو فسخه- **(قبل الأوب)** إلى المدينة، وسواء كان فسخه لعذر أو لغير عذر وقبل منه الفسخ صاحب الدابة **(لزمت)** المستأجر الأجرة **(للذهاب)** من المدينة إلى مكة بشرطين:

الأول: أن لا يمتنع صاحب الدابة من الحمل من مكة إلى المدينة[(١)].

والثاني: **(أن)** يكون المستأجر قد **(مُكِّن)** من الدابة **(فيه)** يعني: في الذهاب **(وخُلِّي له)** ظهره ليحمل عليه أولاً، ولا يضر إذا عارضه المالك من الركوب[(٢)] على البعير أو نحوه في الذهاب، فيلزم لذلك أجرة الذهاب حيث فسخ الإجارة أو امتنع من الانتفاع في الإياب، وهي أجرة ذلك الحيوان حاملاً من المدينة إلى مكة، وذلك حيث جرت العادة بالتحميل من المدينة إلى مكة، والمراد حيث جرت العادة بالتحميل في الذهاب **(وإلا)** تجر العادة بالتحميل عليه في الذهاب، بل العرف جارٍ بأنه يخلى ولا يحمل عليه **(فلا)** يلزم شيء من الأجرة للذهاب إذا فسخ قبل الأوب؛ لأنها من المقدمات، ولم يقابلها شيء إذا لم تذكر، وكذا لو لم يخلَّ له، وذلك حيث فسخ المستأجر لعذر، فإن امتنع من غير عذر لزمته الأجرة للذهاب ولو لم تجر العادة بالتحميل في الذهاب، بل التخلية فقط وقد خلي له. ولو خلي له في مكة مدة يمكنه الرجوع إلى المدينة فيها لزمته الأجرة للذهاب والإياب، كتخلية الدار المستأجرة مدة الإجارة، فعلى هذا لا يلزم المكري التخلية في الذهاب إلا حيث جرى العرف بها فيه، وإلا لم تلزمه، أو كان العادة بأن المستأجر يحمل من المدينة إلى مكة إن أحب لزم له ذلك، وإلا فلا يلزم؛ لأن المقصود هو الحمل من مكة إلى المدينة. وحيث يجري

---

(١) المراد في رجوعه.

(٢) في (ب): في الركوب. ولفظ شرح الأزهار (٦/ ٢٠٣): ولا يضر إذا عارضه وهو راكب على الجمل.

العرف بالحمل في الذهاب تلزم أجرته للذهاب حاملاً إن خلي له، وإن لم يجر العرف بالتحميل كذلك: فإن جرى العرف بالتخلية فقط لزمه ولزم لها الأجرة إن فسخ لغير عذر، فإن كان لعذر فلا شيء، [وإن لم تجر العادة بالتخلية لم تلزم، ولا أجرة للذهاب؛ لعدم حصول التخلية وإن امتنع إلا لعذر][(١)] والله أعلم. وبناء المسألة على أن الإجارة تعينت في الحامل دون الأحمال؛ إذ لو تعينت في الأحمال فلا شيء من الأجرة؛ لعدم حصول المقصود، وهو الحمل للإياب، كما لو امتنع المكري في تعيين الحامل، وإذا عينت في الأحمال وحمل البعض استحق من الأجرة بقدره، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من استأجر دابة للحمل عليها أو للطحن بها فحمل أو طحن المعتاد ثم تلفت من ذلك فلا ضمان عليه، كما لو[(٢)] تلفت من ضربه لها المستحسن المعتاد أو من كبحه بلجامها المعتاد أيضاً. لا يقال: هي لا تصح الإجارة إلا مع بيان جنس ما يطحن وقدره أو تكون مدته معلومة [واستوت المضرة][(٣)]، فالمراد هنا في الضمان وعدمه من غير نظر إلى صحة الإجارة وعدمها.

مَسْأَلَة: من اكترى دابة إلى محلة معينة أوصل إلى بيته؛ للعرف بذلك، فإن اكترى إلى جزيرة معينة –والمراد بالجزيرة هنا أن يكون بين كل محلتين منها ما لم يوصل إليه إلا بأجرة– [فإن كانت الإجارة إلى ما هو كذلك][(٤)] ولم يعين محلة منها لم تصح الإجارة؛ لاشتمال ذلك على الجهالة، وتأديتها إلى التشاجر.

مَسْأَلَة: من اكترى إلى بلد معين على أن يسير إليه خمسة أيام فحث في السير حتى وصله لأربع كان متعدياً؛ فيضمن الجمل إن تلف وزائد أجرة المثل، كما إذا سلك طريقاً أعسر، فإن كان تراخى في سيره حتى وصله لست كان متعدياً في اليوم السادس، فيلزمه الأكثر من المسمى وأجرة المثل للخمس، ويضمنه إن تلف في

---

(١) ما بين المعقوفين كأنه تكرار.

(٢) لفظ البيان (٣/ ٤٢٦): وكذا لو.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان.

(٤) ما بين المعقوفين زائد على ما في البيان (٣/ ٤٢٢).

السادس أو بعده قبل أن يصل إلى المالك، وكذا حيث زاد على المسافة المذكورة.

فَرْعٌ: فإن كان الشارط هو المكتري أن يوصل لخمسة أيام فزاد عليها المكري فإنه يكون مخالفاً فيستحق الأقل[(١)] من المسمى وأجرة المثل، وكذا إذا شرط على البريد أن يعود لخمس فعاد لست أو نحو ذلك؛ لأنه يصح الجمع بين العمل والمدة، وذلك في مسألة البريد، لا إذا شرط على الأجير أن يفرغ عمله لوقت معين فزاد عليه فإنها تفسد الإجارة؛ لأنه لا يعلم على أيها يستحق الأجرة: على العمل أو على مضي المدة وإن لم يعمل، فتأمل، والله أعلم.

﴿باب إجارة الآدميين﴾

روي عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة أنه اطلع على يهودي في حائط له، فقال له: ما لك يا أعرابي، هل لك في كل دلو بتمرة؟ فقلت: نعم فافتح الباب حتى أدخل، ففتح فدخلت، فأعطاني دلوه، فكلما نزعت دلواً أعطاني تمرة، حتى إذا امتلأت كفي أرسلت دلوه، وقلت: حسبي، فأكلتها، ثم جرعت من الماء فشربت، ثم جئت المسجد فوجدت رسول الله ﷺ فيه[(٢)]. أخرجه الترمذي.

﴿فصل﴾: يذكر فيه الإمام: بيان الأجير المشترك[(٣)] والخاص، والفرق بينهما، وأحكام كل منهما

(و)اعلم أنها **(إذا ذكرت المدة وحدها)** ولم يذكر العمل معها، كأن يقول: استأجرتك هذا اليوم، أو يقول: استأجرتك يوماً، ويكون [أول][(٤)] مطلق اليوم [من][(٥)] وقت العقد، ويكون تمامه من اليوم الثاني، وإن كان في الليل، ويكون في

---

(١) في (ج): «الأكثر». وهو غلط.

(٢) لفظ المخطوطات: ما لك أعرابي؟ هل لك في دلو بتمرة؟ فقلت: نعم، فافتح الباب حتى أدخل، ففتح فدخلت، فأعطاني دلواً، كلما نزعت دلواً أعطاني تمرة، حتى إذا ملأت كفي أرسلت دلوه فقلت: حسبي، فأكلتها ثم خرجت من المال فسرت المسجد فوجدت رسول الله في المسجد. والمثبت من سنن الترمذي.

(٣) ينظر هذا فإن هذا الفصل إنما هو في الأجير المشترك. من هامش (د).

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٠٤).

(٥) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٠٤).

اليوم الذي بعده، ولا يتوهم الفساد لكونها على وقت مستقبل؛ إذ يصح كذلك في الأعمال كما مر. وإذا قال: «يوماً من الأيام» أو «شهراً من الشهور» فسدت الإجارة؛ للجهالة، فافهم. **(أو)** يذكر العمل مع المدة، لكن ذكرت المدة **(مقدمة على العمل)** نحو أن يقول: استأجرتك هذا اليوم أو يوماً أن تخيط لي هذا الثوب أو ثوباً قميصاً، أو يقول غيره **(فالأجير)** في هاتين الصورتين **(خاص)** تتبعه أحكام مخصوصة. وإذا فسدت الإجارة في الأجير الخاص صار أجيراً مشتركاً بالنظر إلى استحقاق الأجرة، ويبقى الضمان بحاله.

فَرْعٌ: ويثبت خيار الرؤية في الأجير الخاص، كما يثبت في الرقبة المؤجرة، وخيار العيب أيضاً؛ وإذا أراد فسخ الأجير الخاص بخيار الرؤية أو العيب بعد استيفاء المنفعة فاستيفاء المنافع كقبض المبيع وتلفه؛ لأن المنافع تلفت عقيب تمامها، ففي خيار الرؤية لا شيء للفاسخ، كتلف المبيع في يده، وأما خيار العيب فيرجع بالأرش، كما في المبيع إذا استهلك قبل العلم بالعيب.

وأحكام الأجير الخاص:

الأول: أن **(له الأجرة بمضيها)** يعني: بمضي المدة، مع تسليم نفسه فيها، فإذا مضت المدة مسلماً لنفسه فيها جميعها استحق الأجرة على المستأجر له، وسواء عمل له فيها أو لم يعمل، **(إلا أن يمتنع)** الأجير من العمل في تلك المدة **(أو يعمل للغير[1])** يعني: لغير المستأجر له، ولو عمل الأجير لنفسه فيها، فمتى عمل لغير المستأجر بغير إذنه[2] أو امتنع من العمل لم يستحق أجرة على المستأجر له إن كان في جميع المدة، وإن كان في بعضها أسقط من أجرته بقدر تلك المدة التي امتنع أو عمل للغير فيها، ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل؛ لكونها إجارة فاسدة؛ لأن منافعه مستحقة للأول **(و)**تكون **(الأجرة)** هذه التي من الغير **(له)** يعني: للأجير، لا للمستأجر له،

---

(١) ولو كان حاضرًا، ولو لم يمنعه. (هامش شرح الأزهار).

(٢) ولو كان حاضراً، ولو لم يمنعه. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٠٥).

وسواء كان الأجير حراً أو عبداً فتكون لسيده، والله أعلم.

هذا إن كان ينقص من العمل الذي للأول، وإلا استحق الأجرتين معاً، وهو المسمى، وتكون صحيحة.

وأما إذا كان عمله للغير بإذن المستأجر له كانت الإجارة صحيحة، ويستحق على الأول أجرة كاملة بمضي المدة، وتكون أجرته من الآخر للأول؛ لأنه قد صار مستحقاً لمنافعه، إلا أن يأذن له الأول أن يكون العمل لنفسه كانت الأجرة من الثاني للأجير؛ للإذن من الأول له بذلك؛ وقد أخذ من هذا أن لمستأجر الخاص أن يؤجره من غيره، وهو المختار.

(و) الحكم الثاني: أن الأجير الخاص **(لا يضمن)** وإن ضمِّن، والوجه في ذلك أن الأجرة لا يستحقها لما يعمل، وإنما يستحقها مقابلة تسليمه نفسه في المدة، فلا ضمان [للمال][1] **(إلا)** في صورتين فإنه يضمن: الأولى: أن يتلف المعمول فيه **(لتفريط)** وقع منه، أو جناية[2].

والثانية: قوله عليه السلام: **(أو تأجير على الحفظ)** فإذا أجر على الحفظ ضمن ضمان الأجير المشترك قبل التضمين، يعني: غير الغالب. لا لو أجر على الضمان أو شرط عليه الحفظ من دون تأجير فلا ضمان، والله أعلم.

(و) الثالث: أنه **(يفسخ معيبه)** الذي ينقص به العمل، وكذا يفسخ بخيار الرؤية، لكن إذا تعيب لمرض أو نحوه فإن كان يمكن العمل ولم يفسخ لزمته الأجرة جميعاً، وإن كان لا يمكن العمل فلا أجرة، والإجارة باقية لا تنفسخ إلا بالفسخ.

فَرْعٌ: فإن مرض المستأجر وهو يحتاج إلى حضوره مع الأجير كان له الفسخ، فإن لم يفسخ لزمته الأجرة إن تمكن من الفسخ، إلا إذا كان قد شرط الفسخ أو سقوط الأجرة إن مرض سقطت من[3] وقت مرضه بمجرد الشرط ولا يحتاج بعد إلى

---

(١) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٠٦).

(٢) ولو خطأ. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٠٦).

(٣) في المخطوطات: في وقت. والمثبت ما في البيان (٣/ ٤٣٤).

فسخ؛ لأن الشرط أملك، فإن شرط عند العقد فسخها لمرضه فسدت؛ لأنه شرط فسخها لغير عذر، يعني: حيث لا يعتاد الحضور، وإلا فقد مر، فافهم.

(و) إذا فسخ لعيب فإنه **(لا يبدل)** بدله، فلا يلزم ذلك، وذلك حيث يكون بعد موته، وإلا فله الاستنابة كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

(وتصح) الإجارة **(للخدمة)** على الإطلاق وإن لم يبين العمل الذي يخدم به. وذكر الخدمة ليس من الجمع بين المدة والعمل؛ لأنه ذكر جنس العمل لا عينه. **(و)** إذا عقدت الإجارة على الخدمة فإن كان للأجير حرفة من تجارة أو غيرها استعمله فيها، وإن لم يكن له حرفة صحت الإجارة أيضاً واستعمله فيما يستعمل مثل ذلك الأجير [يعني] في غير متعب له ولا دنيء في حق الأجير؛ وإن كان له حرف كثيرة فإن كان فيها غالب فإن الأجير **(يعمل المعتاد)** له فيها[1]، وإن لم يكن فيها غالب فإن استوت مضرتها استعمله في أيها شاء، وإن اختلفت مضرتها ولا غالب فيها فسدت الإجارة، إلا أن يبين أيها.

مَسْأَلَة: (ويتبع العرف) يعني: عرف الأجير لا عرف المؤجر في أوقات العمل والتنسيم، وفي بعض النهار أو جميعه أو عمل بعض الليل، فما كان عرفاً للأجير عمل بحسبه، فإن اختلف العرف ولم يبين عند العقد فسدت؛ لجهالة المنفعة[2]، وذلك حيث لا غالب، وإلا انصرف إليه. ولا يمنع الأجير من واجب وإن رخص فيه، كالصوم في السفر، والصلاة أول الوقت؛ قياساً على العبد، فيعفى له عن وقت الصلاة وقضاء الحاجة وما أشبه ذلك، وسواء في ذلك الجمعة[3] وغيرها، والسبوت في حق اليهود، والأحد في حق النصارى، والثلوث في حق المجوس، فيعفى للأجير منهم عن العمل في ذلك اليوم إن جرى عرف بذلك، ولا ينقص عليه من الأجرة شيء.

---

(١) لعلها: منها.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٠٨): لجهالة وقت المنفعة.

(٣) حيث جرت العادة بحضورها من الأجراء. (قرير). وإلا سقط من الجرة بقدرها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٠٨).

مَسْأَلَة: و**(لا)** يصح الاستئجار على عمل معين، أو ذكرت المدة وحدها **(بالكسوة والنفقة)** يعني: أن تكون نفقته وكسوته أجرة له في ذلك العمل أو في مدة الإجارة في الخاص؛ وذلك **(للجهالة)** فيهما؛ لأن الكسوة والنفقة متفاوتتان، فإن قدرت قيمتهما صحت الإجارة؛ لإرتفاع الجهالة بالتقدير لقيمة ذلك.

مَسْأَلَة: **(والظئر)** مهموز مأخوذ من ظأرت الناقة على ولدها، إذا عطفت عليه، وهو [في اللغة][(١)] اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها، وفي الشرع: أو ولدها، فإذا استؤجرت المرأة للحضانة فلا بد من تعيين الصبي بالإشارة أو الوصف، ولها رده بالرؤية، ولا بد من بيان قدر المدة والأجرة، لا المكان فلا يشترط تعيينه؛ إذ قد مر أن لها نقله، إلا لشرط حيث لا حق لها في الحضانة، وإلا فلا معنى للشرط، إلا أن تقبل وإن كان لها حق، ولا يصح إبدال الصبي إلا أن تكون خاصاً فلا يتعين. هذا إن ذكر العمل مقدماً على المدة، وهي مع ذكر العمل مقدماً على المدة **(كـ)**الأجير **(الخاص)** ولو كان العقد عقد مشترك، وإلا يقدم فهي أجير خاص حقيقة، فلا يشترط تعيين الولد ولا تضمن. وفائدة جعلها كالخاص[(٢)] قوله: **(فلا تشرك في العمل واللبن)** يعني: ليس لها أن تؤجر نفسها من آخر، ولا تحضن ولا ترضع لغير المستأجر لها إلا بإذن منه وإن كان العقد عقد مشترك، فإن أجرت نفسها فإن كان تأجيرها للغير لا يضر بهذا الصبي فلها ذلك، وإن كان يضر به فليس لها ذلك، فإن فعلت استحقت على الغير أجرة المثل، وعلى الأول حصة ما مضى من المسمى، وفي باقي المدة الأقل من أجرة مثلها أو حصته من المسمى.

(وإذا تعيبت) الظئر لمرض أو حبل أو انقطع لبنها **(فسخت)** بذلك العيب، وكذا لو سقت الصبي لبن السائمة؛ لأنه يكون خيانة منها، وهي عيب، وإذا كان اللبن من مال الصبي ضمنته؛ لأنها غاصبة له ولو قد صار مع الصبي؛ لأنها لا تبرأ بالرد إليه،

---

(١) ما بين المعقوفين من شرح الأزهار (٦/ ٢٠٩).

(٢) في المخطوطات: كالمشترك.

فتضمنه بمثله، فإن عدم المثل في الناحية ضمنته بقيمته، وإذا كان اللبن من مالها لم تستحق عوضه؛ لأنها متعدية ومتبرعة، وإذا مرض الصبي من لبن السائمة لزمتها حكومة[(١)] [له]، وإن مات منه ضمنته[(٢)].

فائدة: يروى أن لبن الآدمية فيه لطف وخفة، فلهذا يزيد به الصبي وينمو، وتطيب نفسه، ولبن السائمة فيه ثقل، فلا يكاد ينمو عليه جسمه، وربما كان فيه ضرر عليه، فلذا قلنا: إذا سقته منه كان ذلك منها خيانة فيما استؤجرت عليه، وكان للمستأجر الفسخ.

(إلا أنها) يعني: الظئر تخالف الأجير الخاص في كونها **(تضمن ما ضُمِّنت)** كالأجير المشترك إذا ضُمِّن الغالب، فإذا ضمنت ضمنت غير الغالب، فإن ضمّنت الغالب ضمنته، فتضمنه إذا مات، وسواء كان حراً أو عبداً. وتخالف الخاص أيضاً بأنها تستحق الأجرة وإن لم تسلم العمل لو مات[(٣)] إلى وقت الموت فقط، وأما في استحقاقها للأجرة فهي كالخاص بمضي المدة مع التسليم لنفسها. وهي قبل التضمين كالأجير الخاص لا تضمن الصبي إذا تلف وما عليه إلا بتفريط منها أو جناية، فتكون ديته على عاقلتها في الخطأ. فإن رقّصت الصبي وسقط من يدها ضمنته سواء استؤجرت على حفظه أم لا؛ لأنها جناية.

فَرْعٌ: وإذا سقته ما يقتله فإن كانت جاهلة وجبت ديته على عاقلتها، وإن كانت عالمة بأنه يقتله فإن أوجرته إياه قتلت به[(٤)]، وإن وضعته بين يديه فشربه فالدية على عاقلتها؛ لأنها فاعلة سبب، وإن أعطته إلى يده فشربه كانت قاتلة عمداً إن كان أثر فعلها[(٥)]، فإن وضعه في الأرض ثم شربه فخطأ.

---

(١) وهي ما يحتاجه في علاجه حتى يبرأ. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٢١٠).

(٢) أي: ضمنت ديته. (قرير). (هامش شرح الأزهار ٦/ ٢١٠).

(٣) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢١١): وتستحق الأجرة وإن لم يسلم الصبي كأن يموت.

(٤) إن كانت غير أمه. (قرير). (هامش شرح الأزهار).

(٥) وظاهر الكتاب الإطلاق. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٤٣٩) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٢١٠): قبل أن يضعه. وقيل: لا فرق.

فَرْعٌ: ولا بد في صحة إجارة الظئر من إذن زوجها -إن لم يكن لها حق في الحضانة، وإن كان لها حق لم يعتبر إذنه- وإذا أذن لم يكن له أن يطأها في غير بيته إلا بإذن الولي، لا في بيته فليس للولي منعه لتجويز حصول المضرة على الصبي بالحبل، لكنه لا يطؤها في حال إرضاع الصبي، وله في غير تلك الحال، كإذا نام أو روي أو غفل عنها بحيث لا يحتاج إليها.

فَرْعٌ: وعليها إرضاع الصبي والقيام بما يصلحه من الغسل والتطييب[1] والحفظ ومباشرته بما يحتاج من دهنه وإطعامه، لا الأعيان، وقد مر في الحضانة، وذكر هنا استطراداً.

فَرْعٌ: وإذا ادعت تلف ما عليه أو ما معها له فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها كالخاص.

فَرْعٌ: وأجرتها كنفقة الصبي على أبيه أو من ماله.

فَرْعٌ: وإذا استأجرت غيرها على إرضاع الصبي لم يجز لها إلا للعذر كما مر، وإذا لم يجز لم تستحق هي أجرة، وإن مرضت أو حبلت كان لها ولولي الصبي فسخ الإجارة؛ لما يلحقها ويلحق الصبي من المضرة.

فَرْعٌ: وإذا أراد ولي الصبي أن يسافر به وامتنعت كان له فسخ الإجارة، إلا أن يكون لها حق في الحضانة كالأم ونحوها كما مر.

فَرْعٌ: وإذا استؤجرت بنفقتها وكسوتها لم تصح الإجارة؛ للجهالة، إلا أن تقدر صح، وقد مرت هذه الفروع، وذكرت هنا؛ إذ هو محلها للزيادة[2] في التبيين فافهم، والله أعلم.

مَسْأَلَة: من دفع ابنه الصغير إلى أجنبي ليحفظه ثم تلف معه، فإن كان بغير أجرة فالحافظ وديع يضمنه إذا فرط في حفظه، وإن كان بأجرة فالحافظ أجير مشترك يضمنه حيث يضمن الأجير المشترك؛ ولذا كانت الظئر مثله، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: والطيب. والمثبت ما في البيان (٣/ ٤٣٧).

(٢) في (ج): «زيادة».

(فصل): في بيان الأجير المشترك وذكر أحكامه:

وهو من يعمل للناس عموماً لا لواحد وحده، وذلك كأهل الصناعات، فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل، لا بتسليم نفسه. وتصح إجارته بشروط خمسة:

الأول: أن تكون أجرته معلومة.

الثاني: أن يكون العمل معلوماً، وسواء تعلق بالعمل غرض أم لا.

الثالث: أن يكون الأجير يمكنه فعل ما استؤجر عليه، لا إن كان متعذراً عليه، كنقط الأعمى المصحف.

الرابع: أن يجوز له فعل ما استؤجر عليه، لا إن كان محظوراً كاستئجار الجنب والحائض على كنس المسجد.

الخامس: أن يكون المعمول فيه معيناً، فلا يصح أن يكون في الذمة، نحو أن يستأجره على نسج غزل غير معين ونحو ذلك، وكونه في ملك المستأجر، فيشترط ذلك، وإن كان في ملك غيره واستأجر من يعمله عنه بإذن مالكه صح.

وأما حقيقة الأجير المشترك: فهو أن يذكر في عقد الإجارة العمل فقط، وهذا يسمى خاص المشترك **(فإن)** ذكر العمل والمدة معه أيضاً و**(قدم)** ذكر **(العمل)** على المدة **(فمشترك)** أيضاً، كأن يقول: استأجرتك أن تسير إلى بلد كذا يومين، فهو أيضاً أجير مشترك، والأجير هو أن يذكر العمل فقط، أو يذكر معه المدة إلا أن العمل ذكر مقدماً، وذلك خاص في مسألة البريد وفي الأربعة كما يأتي قريباً، وهو -يعني: ذكر المدة فيها- شرط كما يعرف ذلك قريباً.

(و)اعلم أنها **(تفسد)** الإجارة **(إن نُكِّر)** العمل، والمراد بتنكيره عدم التعيين، فإذا لم يكن معيناً فسدت الإجارة، كأن يقول: استأجرتك على أن تخيط لي ثوباً، وسواء ذكرت معه المدة وقدم عليها ليكون مشتركاً وإلا فهو يكون خاصاً كما مر، أو لم تذكر معه المدة رأساً **(مطلقاً)** يعني: سواء كانت الإجارة في الأربعة التي سيأتي ذكرها أو لا، فلا فرق في فساد الإجارة مع تنكير العمل المشترك بين الأربعة وغيرها **(أو عُرف)** العمل أيضاً فإنها تفسد الإجارة إن ذكرت معه المدة وقدم عليها، لا إن أ

فرد فتصح كما يأتي قريباً في غير الأربعة، والمراد بالتعريف هنا التعيين، وسواء حصل بالتعريف النحوي أو بغيره، وصورة ذلك: أن يقول: استأجرتك أن تخيط لي هذا الثوب [هذا اليوم]، فإنها تفسد الإجارة؛ لما يؤدي إليه من التشاجر لو تم العمل قبل تمام المدة، هذا إن لم يكن ذِكر المدة صفة للعمل فقط، وذلك كما في مسألة البريد لو قال: استأجرتك أن تسير إلى موضع كذا ثلاثة أيام، فإنها تصح الإجارة مع ذلك وإن ذكرت المدة فيها لكونها صفة ولو سار في أكثر أو أقل، وهذا معنى قولنا: «كونها صفة» **(إلا في الأربعة)** وهم: المنادي، والحاضنة، ووكيل الخصومة مع بيان قدر الخصومة كم يخاصم في اليوم في مجلس أو مجلسين أو ثلاثة وإلا عمل على العرف[١]، ورابعهم: الراعي فإنه إذا ذكر العمل مقدماً على المدة معرفاً صحت الإجارة، وإذا قدمت المدة في حقهم فهو أجير خاص، فلا يتوهم أنه يكون الواحد منهم أجيراً مشتركاً مطلقاً، وقد مرت إشارة إلى ذلك في الحاضنة.

وإنما فرق بين الأربعة وغيرهم أن العمل في الأربعة ليس له حد ينتهي إليه، بخلاف الخياطة ونحوها فلها حد تنتهي إليه فكفى ذكره مفرداً معرفاً وأفسده ذكر المدة معه، وكان ذكر المدة في الأربعة شرطاً لما ذكر كما يأتي قريباً، ولذا ألحق بهم[٢] من شاركهم في العلة، وهم: الحامي، والحارس، والمهجي، ومعلم الصنعة والصبيان، فلا تفسد الإجارة بذكر المدة مع العمل في حقهم كالأربعة.

فَرْعٌ: وما ولدته ا لبقر أو الغنم فهو غير داخل في الإجارة؛ فلا يضمنه الأجير، بل يكون في يده أمانة، إلا أن يأخذ أجرة على حفظها أو رعيها أو كان العرف جارياً بذلك[٣] ضمنها، ولعلها تكون الإجارة فاسدة؛ لجهالة الأولاد.

(وتصح) الإجارة **(إن أفرد العمل)** بالذكر عن المدة حيث يكون **(معرفاً)** والمراد معيناً كما مر، وذلك نحو أن يقول: «استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب

---

(١) في المخطوطات: للعرف. والمثبت من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢١٤).

(٢) في (ب): «فيهم».

(٣) لفظ البيان (٣/ ٤٦٢): جارياً بدخولها.

بدرهم» فتصح الإجارة ويكون أجيراً مشتركًا، بل يشترط أن لا تذكر المدة كما مر قريباً أنها تفسد بذكر المدة مع العمل وهو مقدم **(إلا فيها)** يعني: في الأربعة وما ألحق بها **(فيذكران معاً)** فلا يصح إفراد العمل عن المدة، فلا بد من ذكرها معه مقدرة؛ إذ العمل والمدة مقصودان جميعاً فيها، ولأن الأعمال فيها لا تنحصر، فلذا اشترط أن يذكر له حاصر -وهي المدة- وإلا لم تصح الإجارة، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(وهو)** يعني: الأجير المشترك **(فيهما)** يعني: في الإجارة الصحيحة والفاسدة **(يضمن ما قبضه)** من المعمول فيه بحيث تكون اليد له فيه لا لمالكه، ولو استأجره أن يخيط في بيته أو دكانه فإنه يضمن ما نقله إلى حجره أو قبضه بيده وتلف تحت يده في تلك الحال، لا إذا زالت يده **(ولو)** كان قبضه لتلك العين **(جاهلاً)** لقبضها مع تقدم عقد الإجارة أو جرى عرف بعدم عقد الإجارة، ولعل ذلك في المحقر، فعلى هذا إذا عقد الإجارة بينه وبين الراعي على الرعي فساق المستأجر غنمه وأدخلها في مواشي الراعي ضمنها إذا ساقها وإن لم يعلم بها، وهذا إن أشهد المستأجر على إدخالها بين الغنم أو صادقه الراعي، ولا تكون التخلية هنا كالقبض إلا مع العلم بالمخلَّى في العقد الصحيح فقط. وكذا لو كان للراعي موضع تجمع[1] إليه الغنم فساق المستأجر غنمه إلى ذلك الموضع فإنه يضمنها الراعي إذا ساقها، ومع العلم بها أيضاً وتقدم العقد بالإجارة وكان العقد صحيحاً، أو كان محقراً، فإن لم يسق أو لم يتقدم عقد الإجارة في غير المحقر أو لم يعلم بها أو كان العقد غير صحيح في غير المحقر ولم ينقل- فإنه لا يضمن، وفي المحقر يضمن وإن لم يكن العقد صحيحاً أو لم يكن عقد حيث يكون في المحقرات التي لا تحتاج إلى عقد، والله أعلم.

نعم، وضمان الأجير المشترك يكون بأوفر القيم من القبض إلى التلف؛ لأن ما من وقت يمضي إلا وهو ضامن له، هذا إلا لشرط أو عرف بعدم ضمان الأجير المشترك لم يضمن لذلك، فإن كان العرف جارياً بأن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط في

(١) في المخطوطات: تجتمع. والمثبت ما في شرح الأزهار (٦/ ٢١٨).

حفظه أو جنى عليه فإنه لا يضمن غير ذلك؛ لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد؛ لأن العقد يقع على ما جرت به العادة، وذلك كالدراهم التي يحملها أهل الأسباب إلى البنادر فلا يضمنون إلا ما تلف كذلك ولو كانوا أجراء[١]. وكذلك لو شرط الأجير المشترك عدم الضمان لما تلف معه أو[٢] شرط البراءة منه فإنه لا يضمن[٣] للشرط كالعرف، والله أعلم.

فَرْعٌ: من استؤجر على نقض بناء في علو حائط [فنقضه][٤] ثم أدى نقضه إلى انهدام أسفل البناء فإنه يضمنه؛ لأنه تولد من فعله مع تفريط منه، وهذا حيث يكون لسوء صنعته أو تمكنه من الاحتراز منه ولم يفعل، والله أعلم.

فَرْعٌ: ومن استؤجر على حفظ الحانوت المغلقة أو حظيرة العنب ونحوها من خارج جدارها فإنه يضمن غير الغالب؛ لجري العرف بذلك، ولا يشترط في مثل هذا قبض المال وثبوت يده الحسية عليه، وإنما يشترط ثبوت يده على الحانوت [وقت حفظها وحراستها][٥]، فإن وقع اختلاف في وقوع التفريط فالقول لمن الظاهر معه، كأن تصبح الحانوت مقلوعاً بابها أو مفلوسة وقت حفظها وحراستها، فإن وقع اختلاف في القدر المأخوذ منها فالبينة على صاحب المال، فتأمل، وهنا قرر الضمان لغير الغالب وإن لم يقبض، وقبيله في المصدر إلى البنادر ونحوها عدم الضمان لما لم يجن عليه وإن قبض؛ اتباعاً للأعراف، والعقود بناء عليها، والله أعلم.

وبيان ضمان الأجير المشترك أن نقول: يضمن بأوفر القيم ما تلف أو فسد تحت يده مما استؤجر على العمل فيه أوعلى حمله ولو تلف بغير تفريط منه إذا كان مما يمكن الاحتراز منه ولو كانت الإجارة فاسدة، ولو لم يشرط له أجرة إذا كان يعتاد أخذها

---

(١) حيث هم أجراء على الشراء. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢١٦).

(٢) في (ج): «و».

(٣) في (ج): «يضمنه».

(٤) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٤٤٣).

(٥) ساقط من (ج).

(إلا من) الأمر **(الغالب)** فإنه لا يضمن ما تلف به، والأمر الغالب: هو ما لا يمكن دفعه مع المعاينة ولا الاحتراز منه قبل حصوله مع العلم به أو الظن، وذلك كالموت والحريق العام والسلطان الجائر واللصوص المتغلبين، فلا يضمن ما تلف بذلك، لا السرق والنسيان والإباق وفريسة الذئب في [حال] الغفلة فإنه يضمن ما تلف بأحدها؛ لأنه يمكن الاحتراز منها حال المعاينة، بمعنى: لو كان حاضراً الأجير عند افتراس الذئب أو عند السرقة أو عند إباق العبد لاحترز منه ولم تتلف تلك العين به. وقولنا: «ولا الاحتراز منه قبل حصوله مع العلم به أو الظن» ما يأخذه الظالم فإنه يضمن؛ لأنه كان يمكن الاحتراز منه قبل حصوله، وذلك بنقله إلى محل آخر يسلم فيه من الظالم، فإذا علم أخذ الظالم أو ظنه ولم يحترز [بعد ذلك][1] حتى أخذه الظالم ضمنه، لا إن لم يعلم ولا ظن أن الظالم يأتي لأخذ تلك العين لم يضمن. وكذا يضمن لسع الحرشات؛ لأنه يمكن دفعها حال المعاينة، وكذا ما تعثر به أو سقط من يده أو من فوق رأسه، وكذا ما تلف بصدم الغنم أو نحوها بعضها بعضاً، وكذا سقوط الدابة وترديها وتعثرها حتى صدمت حجراً أو نحوه[2] فإنه يضمن ما تلف من ذلك ونحوه مما كان يمكنه[3] أن يحترز منه لو حضر عنده، ما لم تجرِ العادة بعدم الحفظ منه فلا يضمن. وما غصب عليه بغير غالب لزمه استفداؤه بغير مجحف، وما غُصب بغالب لم يلزمه ضمانه[4]. وكذا يضمن لو انقطع حبل الرحل فانكسر المحمول إن كانت له حيلة لو فعلها لأسلمه[5]، سواء ترك الحيلة لجهله أو لتقصيره، وهذا مع علمه أو ظنه بالأمر المخوف ليحترز منه كالظالم ونحوه، والله أعلم.

وحيث يمكنه حفظ البعض دون البعض فإنه يضمن قيمة الأقل مما يمكنه حفظه

---

(١) في (ج): «بذلك».

(٢) في (ج): «نحوها».

(٣) في (ج): «يمكن».

(٤) لفظ البيان (٣/ ٤٤٢): لم يلزمه استفداؤه.

(٥) في (ج): «أسلمه».

-لا الأكثر؛ لأن الأصل براءة الذمة من الأكثر؛ إذ لو فرض أنه لم يمسك إلا الأدنى من الغنم لم يلزمه إلا ذلك- ويقسط ما غرمه الأجير بين أرباب الغنم أو الثياب أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه، وهكذا في الراعي إذا كثرت عليه الذئاب في حالة واحدة، وهكذا في الحامي إذا كثرت عليه الطير في حالة واحدة أو الجراد، فإن لم يحضر ضمن أقل ما كان يمكنه حفظه لو حضر، وتقسط بينهم، وإن حضر ودفع عن البعض لم يلزمه إلا ما كان في قدرته حفظه، لا ما عداه، فإذا حفظ بحضوره مثلاً ثوباً واحداً كان لمالكه ولا شيء للآخرين؛ لأنه قد فعل ما قدر عليه، وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه فيه، والله أعلم. وقوله رحمه الله: **(أو)** كان التلف حصل **(بسبب من)** جهة المستأجر، وسواء كان هو **(المالك)** أو غيره، وذلك **(كإناء مكسور)** وضع فيه سمناً واستأجر من يحمله فإنه إذا تلف السمن بسبب كون إنائه مكسوراً لم يضمنه الأجير على الحمل، وكذا لو باع السمن الذي في الإناء المكسور من آخر فاستأجر المشتري من يحمله على ذلك الحال فإنه لا يضمنه **(أو شحن)** المستأجر الظرف بالمظروف شحناً **(فاحشاً)** واستأجر من يحمله على تلك الصفة فإنه لا يضمنه الحامل إذا تلف لأجل ذلك، وهذا مع الجهل وعدم التمكن من الإصلاح، ويستحق الأجرة إلى يوم التلف[1] ولو لم يسلم العمل؛ لأن السبب من المستأجر، فكأنه قد قبضه في ذلك المكان، فإن علم به فعليه إصلاحه ولو بأجرة، ويرجع بها على المالك، والإصلاح بأن ينتقص من الفاحش، فإن لم يفعل مع تمكنه ضمن، والقول له في عدم العلم وعدم التمكن؛ إذ الأصل عدمهما، والبينة عليه في [أن] الكسر والشحن من المالك.

فائدة: من استأجر غيره لبناء درجة أو نحوها فلما فرغ منها انهدمت في الحال، فهذا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل، فالرجوع في ذلك إلى أهل

---

(١) صوابه: إلى موضع التلف. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٢١): ويستحق الأجرة إلى الموضع الذي انتهى إليه.

المعرفة، فإن قالوا: هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر- لزمه غرامة ما تلف.

مَسْأَلَة: وإذا كان لأهل القرية راع يرعى[(١)] بقرهم أو نحوها بأجرة وكان قد عقدت الإجارة في جميعها أو كان محقراً فمن سلم منهم بقرته إليه دخلت في ضمانه حتى يردها لمالكها أو وكيله في كل يوم، وكذا فيمن ساق منهم بقرته إلى بين البقر ثم ساقهن الراعي قبل يعلم بها فقد دخلت في ضمانه، فلو وضع بقرته في الموضع الذي تجمع[(٢)] فيه البقر ليسوقهن الراعي منه فلا يضمن الراعي قبل سوقه لهن إلا ما علم بها، لا ما لا يعلم به فلا تدخل في ضمانه.

فَرْعٌ: فإن كان الذي وضع بقرته بين البقر من غير أهل القرية لم يضمنها الراعي إلا أن يجني عليها أو يفرط في حفظها بعد سوقه لها والعلم بها، وكذا فيمن لم يكن قد عقد الإجارة بينه وبين الراعي وكان غير محقر، أو تكون عادة الراعي أنه يرعى لمن سلم إليه من أهل القرية وغيرهم، فما علم به من البقر أنه قد سلم إليه فلا يدخل في ضمانه إلا ما علم بها ويقبضها بنقل أو تخلية.

فَرْعٌ: وكذا فيمن ربط جمله إلى القطار فإنه لا يدخل في ضمان الأجير الذي يقود الجمال إلا أن يعلم به وعادته[(٣)] أخذ الأجرة ممن ربط جمله، فإن لم يعلم به لم يضمنه إلا أن يجني عليه، لكن هذا حيث لم يسقه، فإن ساق ضمن ولو جاهلاً. وإذا جنى هذا المربوط جناية يجب فيها الأرش فإنه يضمنها القائد ولو جاهلاً كما يأتي في الجنايات، وذلك لأنه أثر فعله، لكنه يرجع بها على الرابط مع جهله، فتأمل، والله أعلم.

مَسْأَلَة: وإذا تداول أهل قرية في رعي بقرهم أو غنمهم فإنه يضمن كل واحد منهم ما تلف [منها] في نوبته، فإن سلمها أحدهم في نوبته إلى ابنه الصغير المميز ليرعاها كان الضمان في مال الابن؛ لأن الأب أجير مشترك، وله الاستنابة كما يأتي، فقد صار الابن أجيراً مشتركاً. وكذا إذا أذن الأباء لابنائهم الصغار تداول البهائم

---

(١) في المخطوطات: رعايا ترعى. والمثبت ما في البيان (٣/ ٣٤٣).

(٢) في (ب، ج): تجتمع.

(٣) في (ب): أو عادته.

للرعاة أو جرى العرف بذلك، فيقال في الطرفين: إذا استعمله في غير المعتاد لزمه الأجرة، ويكون أجيراً مشتركاً، والضمان في ماله إذا كان لمصلحة، وإلا فكمستعمل[(١)] الصغير [في غير المعتاد].

مَسْأَلَة: وإذا وثب الذئب على الغنم والراعي في صلاة فرض لزمه الخروج منها إن كان في الوقت سعة، وكذا إن لم يكن الوقت متسعاً؛ لأن ذلك كإنقاذ الغريق من الحيوانات، وكذا الوديع ونحوه يلزمه الخروج من الصلاة لحفظ الوديعة من الغنم ونحوها، فأما مالك الغنم ونحوها فلا يجوز له الخروج من الصلاة ولو خشي فوت الغنم، إلا أن يكون فوت الغنم ونحوها يضر به جاز، فلو كان يخشى المالك أخذ الغير للغنم ونحوها وجب الخروج من الصلاة دفعاً للمنكر حيث الآخذ آدمي[(٢)]، والله أعلم.

مَسْأَلَة: (و) الأجير المشترك **(له الأجرة بالعمل)** الذي استؤجر عليه، وبتمام المدة في المنادي ونحوه مع فعل ما استؤجر عليه في مدتها، أو تمام العمل ولو قبل المدة لو باع قبلها. والمراد بتمام العمل هنا مع وقوع التسليم للمعمول فيه بقبض أو تخلية، وإلا فلا أجرة، بخلاف الخاص كما تقدم فيستحق بمضي المدة مع تخلية نفسه للعمل ولو لم يعمل أو فعل[(٣)] ما لا يمنع من عمل المستأجر. فإذا بطل عمل الأجير المشترك قبل تسليمه فلا أجرة، وإن بطل بعضه سقط من الأجرة بحصته، وقد حدثت هذه المسألة في حوث، وتسمى مسألة الخيس، وهي أن رجلاً استأجر غيره أن يخيس له جربة فخيسها وصلبت قبل أن يسلمها لصاحبها، فأفتى الفقيه حاتم بن منصور بعدم لزوم الأجرة، وهذا هو المقرر للمذهب؛ لأن المنفعة تلفت تحت يده. والمراد بالتسليم هنا هو أن يخلي الأجير الشيء الذي معه معمولاً أو محمولاً إلى مالكه بحيث يمكنه

---

(١) في المخطوطات: فلمستعمل. والمثبت ما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢١٦) وهامش البيان (٣/ ٤٤٤). وما بين المعقوفين من الهامشين.

(٢) لم يذهب على هذا في البيان (٣/ ٤٤٥) ولا هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٢٠).

(٣) في (ج): أو بعده. وهو تصحيف.

قبضه مع علمه بذلك ولا مانع له من قبضه، فيبرأ بذلك ولو لم يقبله مالكه، وتجب له الأجرة بذلك.

مَسْأَلَة: **(و)**للأجير المشترك وكذا الخاص **(حبس العين لها)** يعني: للأجرة، وسواء كانت الإجارة صحيحة أم لا، فإذا استؤجر على صبغ ثوب أو خياطته أو قصارته فله حبس المصنوع ونحوه حتى يسلم له أجرته كلها، فيكون له الحبس ولو لم يبق له إلا بعض الأجرة، وكذا يكون له حبس المحمول كالمصنوع ونحوه، لا فوائد العين فليس له حبسها؛ لأنه لم يتعلق له بها حق، والله أعلم. **(و)**إذا حبس العين لاستيفاء الأجرة بقي **(الضمان بحاله)** فإذا تلفت العين في يده كان ضمانه ضمان أجير مشترك لا ضمان رهن ولا غصب، ويسقط الضمان بالتخلية إن حضر المعمول أو المحمول ولا مانع وتجب الأجرة.

فَرْعٌ: وإذا حبس الراعي الغنم أو الحاضنة الولد كان لهما الأجرة أيضاً في مدة الحبس؛ إذ حبسهما بحق، وهو استيفاء الأجرة، وما غرم عليها الحابس فله الرجوع به[1].

فَرْعٌ: وكذا فيما فسخ من بيع أو إجارة[2] بفساد أو عيب أو غيره فلقابضه [أن] يحبسه حتى يرد له ما قد كان سلم من ثمن أو أجرة، ولا يكون مضموناً عليه، إلا إذا كانت المؤجرة مضمنة بقي عليه ضمانها الأول، وأما المبيع فإذا تلف في يد المشتري قبل القبض أو التخلية [الصحيحة][3] بعد التفاسخ تلف من مال المشتري، وسواء كان الفسخ من أصله أو من حينه، كتلف المبيع في يد البائع فإنه يتلف من ماله، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(ولا تسقط)** الأجرة بالتلف **(إن ضمنه)** المستأجر له ذلك المعمول فيه **(مصنوعاً أو محمولاً)** فإذا استأجره على حمل شيء إلى موضع معين أوعلى صنعة شيء ثم تلف معه، فقبل حمله أو صنعته يضمنه ولا أجرة له، وهو ظاهر؛ لأنه لم يكن قد عمل ولا حمل، وبعد صنعته أو بعضه أو بعد حمله أو في الطريق خيّر المالك بين

---

(١) إذا نوى. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٢٣).

(٢) في (ب): وإجارة.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٤٤٦).

تضمينه بقيمته مصنوعاً أو محمولاً وتسليم[١] أجرته -وهو المراد في الأزهار- وبين تضمينه قيمته غير مصنوع ولا محمول ولا أجرة عليه، وإن كان مثلياً خيّر بين أخذ مثله في موضع الحمل ولا أجرة أو في موضع التلف وتسليم الأجرة.

فَرْعٌ: فإن استوت قيمته في الحالين أو تلف بأمر غالب لا يجب ضمانه لم تجب الأجرة[٢]، وذلك في الأمر الغالب، وتجب في غيره، والمراد مع تضمينه محمولاً، ومع تضمينه غير محمول لا تلزم، والله أعلم.

إن قيل: لِمَ أوجبتم الأجرة مع التلف إذا ضمنه مصنوعاً وقد تلف العمل قبل تسليمه؟

فهو يقال: إنه حيث ضمنه مصنوعاً أو محمولاً كان بمنزلة تسليم العمل، فتأمل.

مَسْأَلَة: **(و)** يجب **(عليه)** يعني: على الأجير المشترك **(أرش يسير)** زائد على المعتاد من النقص ولو كان بفعل المعتاد وهو يمكن الاحتراز من النقص، فإذا **(نقص)** المعمول فيه **(بصنعته)** أو بغيرها وهو مضمون عليه، فالمراد وعليه أرش ما هو مضمون عليه إن كان يسيراً، وذلك كأن يدبغ الأديم فينغل، أو يعمل في الحديد فيحترق، أو الخشب فينكسر، أو يخرق القصار الثوب، أو نحو ذلك مما لا يوافق أغراض الناس، فإن كان التغيير إلى غرض لم يكن للمالك إلا أخذه بلا أرش وإلا فقيمته، هذا حيث يكون النقص يسيراً، وهو دون النصف[٣] **(وفي)** النقص **(الكثير)** المباشر عن فعل الأجير، وهو النصف فما فوق **(يخير المالك بينه وبين القيمة)** يعني: أن المالك مخير إما وأخذ العين وأرشها من الأجير إن كان التغيير أيضاً إلى غير غرض، وإن كان إلى غرض أخذها ولا أرش أو يأخذ قيمة تلك العين من الأجير، سواء كان التغيير إلى غرض أم لا. وحيث يختار القيمة يكون مخيراً أيضاً بين

(١) في المخطوطات: أو تسليم.

(٢) في (ج): «أجرة».

(٣) في شرح الأزهار (٦/ ٢٢٥) والبيان (٣/ ٤٤٧): النصف فما دون، والكثير ما فوق النصف.

تضمينه قيمته مصنوعاً ويسلم له الأجرة أو غير مصنوع ولا أجرة عليه، هذا إن تعيب بعد الصنعة، لا قبلها فلا يخير، بل يأخذ قيمته غير مصنوع ولا أجرة عليه. وكذا حيث يجب له الأرش يخيّر بين أن يأخذ أرشه معمولاً ويسلم الأجرة وغير معمول ولا أجرة عليه.

فَرْعٌ: وهذا الخيار فيما كان مضموناً كالرهن والمغصوب وما في يد الأجير المشترك، لا فيما كان غير مضمون وحصلت عليه جناية فلا خيار فيه، بل يجب أرش الجناية مطلقاً[١].

مَسْأَلَة: (ولا أرش للسراية عن المعتاد من بصير) والمراد أن الطبيب لا يضمن ما سرى من عمله إن فعل المعتاد إن كان بصيراً، والبصير: هو الذي يعرف العلة ودواءها وكيفية علاجها ويثق من نفسه [بذلك]، فإذا أعنت الخاتن أو المجبر أو الطبيب لم يضمن بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون بصيراً، وقد عرفته، فإن كان متعاطياً ضمن ما أعنت ولو فعل المعتاد، ولو لم يعنت إلا بالسراية إلى تلف أو ضرر فإنه يضمنه. فلو فعل المتعاطي المعتاد مأموراً ولم تحصل جناية فلا ضمان، وبغير أمر يضمن ولو لم يفعل إلا المعتاد، وكذا لو زاد على المعتاد ضمن ولو اندمل ولم يعنت ولو بأمر؛ لأن الأمر لم يتناول إلا المعتاد.

الثاني: أن يعمل البصير المعتاد، فإن زاد عليه ضمنه، ولو شرط البراءة عند العقد بريء من الخطأ، لا من العمد فيما لا[٢] يستباح بالإباحة. إن قيل: [كيف][٣] يصح البراء في حق الصبي؟ قلنا: بناءً على أنه لم يوجد من يختنه إلا بشرطه[٤]، فيصح البراء للمصلحة.

---

(١) يعني سواء قل الأرش أم كثر. (من هامش البيان ٣/ ٤٤٨).

(٢) في (ج): فلا يستباح.

(٣) ما بين المعقوفين من هامش البيان (٣/ ٤٤٩).

(٤) في (أ،ج): بشرط.

الثالث: أن يعنت عن سراية، لا عن مباشرة فيضمنه، والمباشرة أن يفعل ما لا يفعله غيره، فإذا كان فعله المعتاد لم يضمن ولو سرى إلى التلف في المآل أو في الحال أيضاً مباشرة فإنه لا يضمنه. وإن كان فعل الطبيب ونحوه بغير إذن العليل الكبير وولي الصغير ضمن بكل حال، فحيث يمتنع العليل لم يجز ذلك وإن اقتضى العقل حسن ذلك؛ لأنه مخالف للشرع حيث يكون بغير أمر[1] ولو خشي تلفه، ولا يقاس على إنقاذ الغريق؛ لأنه يعلم حياة الغريق بالإنقاذ، بخلاف العليل، والله أعلم. وكذا إن ختن الصبي بغير إذن وليه فيضمن الخاتن، ويكون أرش باضعة، والله أعلم.

فَرْعٌ: فإن كان الطبيب ونحوه عبداً كان ما لزمه من[2] الضمان في رقبته ضمان معاملة إن كان مأذوناً له ولو جنى عمداً، وإن كان غير مأذون له كان الضمان في ذمته متى عتق ولو جنى عمداً ولو جهل المستأجر له كونه عبداً، إلا أن يحصل منه إيهام بأنه حرٍ أو بأنه مأذون كان الضمان في رقبته ضمان جناية، إلا حيث يكون غير مأذون وقد فعل المعتاد بإذن العليل فإنه لا يضمن، والله أعلم.

مَسْأَلَة: ويجب على الأب وكذا سائر الأولياء أن يأمر الطبيب الحاذق البصير أن يقطع مثانة الصبي لإخراج الحصاة، ويستحق الطبيب أجرة المثل مطلقاً بريء الصبي أم لا، وقيمة الأدوية؛ لأنها إجارة فاسدة.

وحاصل المسألة أنه لا يخلو: إما أن تكون الأدوية من الطبيب أو من الأب، ثم إن كانت من الطبيب[3] فلا بد أن تكون معلومة وفي ملكه؛ لأنها تكون مبيعة، ولا بد في صحة الإجارة أن يذكر مدة معلومة ومراراً معلومة للمداواة، ويستحق الأجرة على هذه الصفة المسمى، إما بزوال العلة ولو في بعض المدة وإلا فبمضي المدة ولو لم تبرأ العلة، فإن شرط البراءة فسدت؛ لأنها غير مقدورة للأجير، وإن كانت الأدوية من الأليم فكذلك لا بد أن تكون في الملك معلومة القدر إن عينت، وللأجير المسمى

---

(١) في (ج): «أمره».

(٢) في (ب): «عن».

(٣) في (ج): «الأب».

بمضي المدة إن لم تزل العلة، وإلا فبزوالها ولو في بعض المدة. وحيث الأدوية من الطبيب وبقي منها بعد زوال العلة أو بعد مضي المدة تكون للأليم؛ لأنه قد ملكها، والله أعلم.

مَسْأَلَة: **(والذاهب في الحمام)** يجب ضمانه **(بحسب العرف)** فإن لم يجرِ عرف بالضمان ولا عدمه ضمن؛ لأنه أجير مشترك. والمراد أن الحمامي يضمن ما ذهب في الحمام ما لم يجر عرف بعدم تضمينه.

وكذا ما ذهب في السمسرة........[1] والسفينة والمسجد والمشهد إ ذا جرى عرف بالتضمين، وكذا المعلم يضمن ما ذهب في معلامته.

نعم، فيضمن الحمامي الطاسة والثياب وغيرهما مما دخل به إلى حمامه، لا الدراهم والدنانير، إلا ما يعتاد دخوله منهما[2] فيضمنه.

وإنما يضمن الحمامي بشرطين:

الأول: أن يضع الداخل الثياب في حضرته أو حضرة أعوانه -ويكون الضمان عليهم إن كانوا أجراء- فإن لم يضع في حضرته ولا في حضرة أعوانه فلا ضمان ولو جرى عرف بالوضع في غيبتهم، والله أعلم.

الثاني: أن يترك الثياب في الموضع المعتاد، لا لو أدخلها في البيت الداخل فلا يضمن.

وإذا اختلف الحمامي والداخل ففي عين الثوب ونحوه القول لمنكر تعيينه، والبينة على مدعي التعيين منهما[3]، وإن اختلفا في قيمة التالف فالقول للحمامي في قدرها؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد، إلا أن يدعي شيئاً لا يلبسه الداخل عادة فالبينة عليه.

فَرْعٌ: وتكفي التخلية في الثياب ونحوها للحمامي، فيضمنها وإن لم ينقل؛ لأنها من

---

(١) هنا كلمة لم نستطع قراءتها.

(٢) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٣٠): لا الدراهم والدنانير [فلا يضمن إلا ما قبض. (قرير)] وكل ما لا حاجة إلى إدخاله. (قرير).

(٣) إلا أن تكون العين قد تلفت فالقول للحمامي كما في شرح الأزهار وهامشه (٦/ ٢٣٠).

المحقرات، وتكون الإجارة صحيحة؛ لعادة المسلمين عليها من دون تناكر سلفاً عن خلف، وهو[١] مما خصه الإجماع وإن كان فيها أعيان معاوضة فاغتفر فيها عدم العقد كبيع المحقرات وبيان قدر الأجرة وقدر الماء. والغسالة الحق فيها للحمامي وسفله وموضع السرقين.

فائدة: ويستحب الحمام مع المئزر؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((نعم البيت الحمام، يذهب الدرن، ويذكر بالآخرة))، ويحرم من غير مئزر؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((بئس البيت الحمام يبدي العورة)). ويكره للنساء إلا لمريضة أو حائض أو نفساء، والله أعلم.

(فصل): [فيما للأجير بعد عقد الإجارة وما يتعلق بذلك]

(و) يجوز **(للأجير)** الخاص والمشترك **(الاستنابة)** لما استؤجر أن يعمل فيه لعذر ولغير عذر، ولا يجب عليه إذا حصل له عذر أن يستنيب، لكن لا يجوز إلا **(فيما لا يختلف بالأشخاص)** وهو- يعني: ما لا يختلف بالأشخاص-: ما ظهر العمل فيه بعد تمامه، كالخياطة ونحوها، لا فيما يختلف بالأشخاص، وهو: ما لا يظهر العمل بعد[٢] تمامه، كالحج والحضنانة ونحوهما **(إلا لشرط أو عرف)** عائد إلى المنطوق والمفهوم، فيجوز فيما لا يختلف بالأشخاص، وهو المنطوق، إلا لشرط أو عرف فلا تجوز الاستنابة، ولا يجوز له أن يستنيب فيما يختلف بالأشخاص إلا لشرط أو عرف أو عذر في الطرف الثاني، وهو ما يختلف بالأشخاص، ويكون عرف الأجير أقدم من عرف المستأجر فيهما **(و)** الأجير الأول والثاني **(يضمنان معاً)** ضمان أجير مشترك حيث لا تعدي، لا مع التعدي فضمان غصب.

وحاصل ما هنا: إما أن يجري عرف بالاستنابة أو يأذن المستأجر بها أو يمنع أو لا أيها، إن جرى عرف بالاستنابة كان له أن يستنيب ولو منعه المستأجر، وإن أذن له جاز أيضاً ولا تعدي، وإن أطلق فإن كان الثاني يعمل مثل عمل الأول فلا تعدي،

---

(١) في (ج): «وهي».

(٢) في (ج): «قبل».

وإن كان يعمل دون عمله فهو متعد، وحيث يكون متعدياً يضمن ضمان غصب هو مطلقاً، والثاني إن علم بالتعدي، وإلا يعلم بالتعدي فقرار الضمان على الأول، إلا أن يجني الثاني أو يفرط فلا ضمان على الأول مطلقاً ولو كان الثاني جاهلاً، وللمالك مطالبة أيهما شاء. وحيث يكون الأول مضمن الغالب ولم يضمن الثاني فلا ضمان على الثاني للغالب والضمان على الأول، والعكس في العكس لو ضَمَّنَ الأجيرُ الأولُ الثانيَ ولم يُضَمِّن المالكُ الأولَ فيضمن الثاني الغالب؛ لأن الأول في تضمين الثاني كالوكيل للأول[١].

فَرْعٌ: وإذا جحد الثاني ما سلم إليه فعلى مدعيه البينة سواء كان الأول أو المالك، وإن جحده الأول فعلى المالك البينة، وإذا بين عليه لم تسمع دعوى الأول على الثاني ولا بينته؛ لأن انكاره[٢] الأول يكذب دعواه وبينته، وذلك حيث ادعاه للأول، لا لو ادعاه لنفسه فلا مانع، وإن لم يبين المالك بل حلف الأول فليس للمالك أن يدعيه على الثاني بواسطة الأول؛ لأنه لم يثبت عليه، وإن ادعاه مطلقاً صحت دعواه وبينته.

(و)من عقد على عبده أو صبيه عقد إجارة للغير فإنه يثبت **(له)** أعني: العبد **(الفسخ إن**[٣] **عتق أو)** صبياً[٤] فله الفسخ متى **(بلغ)** مهما وقع العتق والبلوغ ومدة الإجارة باقية، ويكون الفسخ على التراخي، ولو كان مستأجراً للحج[٥]، ويلزم العبد إتمامه [لنفسه]. ويكون له الفسخ إذا عقد عليه سيده أو عقد على نفسه وأجاز السيد ثم أعتقه، أو مكاتباً ونفذت الكتابة، لا إذا عقد على نفسه من غير إذن سيده فأعتقه السيد قبل الإجازة فليس للعبد الفسخ بعد العتق. وحيث لم يفسخ إما لزوماً أو

---

(١) صوابه: «للمالك» في الموضعين، ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٣٢): ينظر لو كان الثاني مضمناً للغالب والأول غير مضمن للغالب لمن يكون الضمان؟ قيل: لمالك العين. (هبل). لأنه لما رضي بالتضمين كان كالوكيل للمالك. (قرير).

(٢) في (ج): إنكار.

(٣) في المخطوطات: متى. والمثبت لفظ الأزهار.

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) فأعتق وقد أحرم.

باختياره تكون الأجرة له من يوم العتق ولو كان قد قبضها السيد، وتكون الأجرة إلى يوم العتق للسيد ولو لم يكن قد قبضها.

ويكون للصبي الفسخ **(ولو لعقد الأب في رقبته)** ولو كان العاقد هو بإذن[1] أبيه أو غير أبيه مهما كان ولياً **(لا ملكه)** فليس له أن يفسخ عقد الولي في ماله إلا لعذر من الأعذار التي ستأتي لا بالبلوغ.

(وإذا شرط على الشريك) في البقرة أو نحوها **(الحفظ)** أو جرى عرف به أو أجر[2] على حفظه أو شرط عليه العلف **(ضمن كـا)** لأجير ا **(لمشترك)** إذ نصيب شريكه في يده مؤجر على حفظه بما يقابله من الآخر من شرط الحفظ أو العلف أو نحوهما. وكذا لو تناوباها للبن والعلف كله[3] على كل واحد في نوبته فيضمن أيضاً كل واحد في نوبته، لا إن تناوباها للدر والعلف من كل واحد بقدر نصيبه في نوبة كل واحد فلا ضمان، إلا لشرط أو عرف فيضمن ما تلف في نوبته.

مَسْأَلَة: فيمن يؤجر دابته من الغير ليحتطب عليها ويكون الحطب[4] بينهما كما هو معتاد في جهاتنا فالمقرر للمذهب[5] [أنه] إن كان الاحتطاب من مباح فلا ضمان على المحتطب مطلقاً سواء استؤجر على الاحتطاب أو استأجر هو الدابة ليحتطب عليها، وإن كان الاحتطاب من ملك صاحب الدابة فإن استأجر المحتطب الدابة ليعمل عليها فلا ضمان أيضاً، وإن استأجره صاحب الدابة ليعمل له فهو أجير مشترك يضمن.

---

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) في (أ، ج): جرى.

(٣) في (ب): كان.

(٤) في المخطوطات: الاحتطاب.

(٥) المقرر للمذهب ما في شرح الأزهار (٦/ ٢٣٧) والبيان (٣/ ٤٢٥).

(فصل): في أحكام الأجرة في الإجارة الصحيحة والفاسدة:

أما حكم الأجرة في الإجارة الصحيحة فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(والأجرة)** وفوائدها **(في)** الإجارة **(الصحيحة تملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك)** من كونه يصح أن يبريء منها، وأن يأخذ فيها رهناً أو ضميناً، ويصير بها غنياً، ويحول لها[1] من يوم العقد، ويلزمه فيها الزكاة، ويتضيق الإخراج بالقبض ولو لم يكن قد عمل شيئاً فيما[2] استؤجر أن يعمل فيه، وفي إجارة الأعيان وإن لم يكن المستأجر قد سكن في الدار ونحوها فتثبت له أحكام الملك، إلا أن الملك غير مستقر بنفس العقد؛ إذ قد يتفاسخان قبل أن يعمل شيئًا أو يتلف المعمول فيه قبل العمل فتبطل الإجارة وينكشف عدم استقرار الأجرة **(وإنما يستقر)** يعني: يكون الملك في الأجرة مستقراً بأحد وجوه: إما **(بمضي المدة)** المقدرة في استئجار الدار، أو مدة إجارة الأجير الخاص، أو يتم العمل الأجير المشترك، أو يستوفي المستأجر للدار منافعها، أو يخلِّي له في مدة الإجارة تخلية صحيحة بلا مانع منها، فأي هذه الأمور حصل استقرت الأجرة في ملك صاحبها، لا قبل ذلك.

والأجرة إن كانت عيناً فحكمها قبل القبض حكم المبيع قبل قبضه لا يصح فيها التصرف إلا بالوقف والعتق أو ما كان استهلاكاً، وإن كانت ديناً صح فيها ما يصح في الدين قبل قبضه [كل تصرف يصح فيها إلا رهنه ونحوه كما تقدم في البيع، فلو قبضها قبل الاستقرار جاز له فيها وصح][3] كل تصرف من بيع ووقف وعتق واستيلاد، ويكون التصرف فيها صحيحاً إذا انكشف استقرارها في ملكه بأي الأمور المتقدمة، فإن انكشف عدم استقرارها وقد تصرف بطل البيع والوقف والعتق، وينقض الاستيلاد، ويلحق الولد به، وتلزمه قيمته يوم ولد، فإن كان قد استحق بعض الأجرة نفذ من التصرف بقدر ملكه ثلث أو ربع أو نحوهما، ففي البيع يشترك

---

(١) في (ب): «له».

(٢) لفظ البيان (٣/ ٤٦٣): ولو لم يقبض المستأجر العين المؤجرة ولا قبض الأجير الشيء المعمول فيه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

المشتري وصاحب الأجرة الأول، وفي الوقف يصح بقدر ما قد استحق ويبطل في الباقي، وفي العتق يسري ويغرم لصاحبه، وكذا الاستيلاد يصح وينفذ ويغرم بقدر الباقي لصاحبها الأول، وفي الولد كذلك يغرم لصاحبه نصيبه **(ويستحق)** قبض الأجرة **(بالتعجيل)** فإذا عجلت له استحق قبضها، وليس لمالكها الرجوع فيها، ويستحق المطالبة بها بأحد أمور:

منها: **(شرطه)**[1] أي: شرط التعجيل، فإذا شرط التعجيل استحق المطالبة وإن لم يكن قد عمل، وفي الدار وإن لم يكن قد سكن.

(و)منها: **(تسليم العمل)** [أو تمامه][2] في إجارة الأعمال، فإذا أتم[3] العمل أو سلمه استحق المطالبة بالأجرة.

(و)منها: **(استيفاء المنافع)** في إجارة الأعيان **(أو التمكين منها)** أي: من العين المستأجرة **(بلا مانع)** يمنعه منها، فإذا استوفى منفعة الدار أو تمكن من الاستيفاء[4] وإن لم يستوف فلمالك الدار أن يطالبه بالأجرة.

(والحاكم فيها) يعني: في الإجارة الصحيحة **(يجبر الممتنع)** فيجبر الأجير المشترك على العمل، والمستأجر له إن امتنع عن تسليم الأجرة، وفي الخاص يجبر المستأجر على تسليم الأجرة لا على تسليم المعمول فيه؛ إذ التخلية كافية في الخاص، وفي إجارة الأعيان يجبر مالكها على تخليتها وقبض الأجرة إن امتنع من قبضها لتبرأ ذمة المستأجر، والمستأجر على تسليم الأجرة إن امتنع، لا على استيفاء المنافع؛ لأن التخلية كافية.

(ويصح) أن يستأجر شخصاً أن يحمل له شيئاً من محل وأجرته **(بعض)** ذلك

---

(١) لفظ الأزهار: بالتعجيل أو شرطه أو تسليم العمل أو استيفاء المنافع.

(٢) ما بين المعقوفين من (ج).

(٣) في المخطوطات: تم.

(٤) مع مضي المدة. (كواكب وبيان). أو نحوها، كمضي قدر يصل فيه إلى الموضع الذي استأجر البهيمة إليه. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٤٠).

(المحمول ونحوه بعد) ذكر (الحمل) وسواء قال: استأجرتك مثلاً أن تحمل لي عشرة أقداح من موضع كذا ولك منها كذا، أو قال: على أن تحمل لي منها ثمانية ولك الباقي كذا، فإنه يصح في الصورتين معاً بشرط تعجيل الأجرة في هذه الإجارة، وإلا فسدت؛ لأنه لا يلزم تسليم الأجرة إلا بعد الحمل، ولا يجب أن يحمل إلا بعد أن يفصل الأجرة؛ إذ لا يلزمه أن يحمل الأجرة في الصورتين. (قيل: لا المعمول بعد العمل) فلا يصح عند الفقيه حسن، كأن يستأجره على عشرة أرطال قطناً أن ينسجها له أثواباً وله منها مثلاً رطلان فلا يصح عند القائل به؛ لأنه استأجره أن يعمل المستأجر[(١)] لنفسه، والصحيح صحة هذه الإجارة، وما قيل من أنه استأجره أن يعمل لنفسه ممنوع؛ إذ[(٢)] لا يلزمه أن يعمل إلا الثمانية الأرطال في المثال الأول، ولا يلزمه أن يعمل الرطلين اللذين هما له أجرة، فلا يلزم منه[(٣)] استئجاره على العمل لنفسه، والله أعلم.

ومن هذا القبيل- أعني: جعل بعض المعمول فيه أجرة- الإجارة المسماة بالمرابعة في البقر والغنم، والصحيح منها أن يملكه ربع تلك الغنم أو البقر على الحفظ والرعاية للباقي في مدة كذا سنين مدة معلومة، بقيمة معلومة للعلف والملح بكذا معلوماً، ونذرت عليك بربع حتى يكون لك نصف ولي نصف، ولا يدخل الأولاد في الإجارة على الحفظ والرعاية، فإن دخلت عرفاً لزم الحفظ وتفسد الإجارة.

(و)تثبت (في) الإجارة (الفاسدة) وهي ما اختل فيها شرط غير ركن، والباطلة، وهي: ما اختل فيها [أحد][(٤)] الأركان الأربعة المذكورة في البيع؛ لأن[(٥)] التأجير من الصبي والمجنون لو أجر داره لا يلزم له أجرة.

---

(١) لعلها: الأجير.

(٢) في المخطوطات: أن. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) في (ج): «فيه».

(٤) ما بين المعقوفين من هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٤٣).

(٥) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٤٣): إلا أن يؤجر المكلف من صبي أو مجنون فلا أجرة.

نعم، فتثبت في الإجارة الفاسدة والباطلة أحكام أربعة:

الأول: أن الحاكم **(لا يجبر)** الممتنع منهما إما المستأجر أو المؤجر؛ لأنها معرضة للفسخ، فإذا امتنع أحدهما فلا يجبر.

(و)الثاني: أنها -أي: الأجرة- **(لا تستحق)** بالتعجيل، فإذا عجلت له وطولب بها وجب عليه ردها، ولا يستحق المؤجر المطالبة بشرط التعجيل.

(و)الثالث: أنه لا يلزمه فيها إلا **(أجرة المثل)** لا المسمى فلا يستحق، لكن إن كان الفساد أصلياً فأجرة المثل من أول العمل، وإن كان طارئاً لزم لما مضى حصته من المسمى، ولما بعد الفساد الأقل من حصته من المسمى وأجرة المثل، ولا يكون الفساد طارئاً إلا في المضاربة فقط لو ضاربه أن يتجر في جنس فاتجر في جنس آخر وأجازه المضارب له، فهنا تفسد من حين التجارة بالجنس غير المعين كما سيأتي في مظانه.

والرابع: أنها لا تستحق فيها- أعني: في الفاسدة- بأحد أوجه الاستحقاق في الصحيحة **(إلا باستيفاء المنافع في الأعيان)** في تأجير الدار ونحوها، فمتى استوفى المكتري منافعها لزمه أجرتها، لا بالتخلية فلا يلزمه أجرة ولو صحيحة، ونعني باستيفاء المنافع ما يكون مملكاً في البيع الفاسد، فإذا دخل الدار وسكن في بعض منازلها وطاف الآخر كان قبضاً للكل، ولا يشترط أن يقف في كل منزل **(وتسليم العمل)** أو تمامه وإن لم يسلم **(في)** الأجير **(المشترك)** والخاص[1]، فمتى تم العمل استحق الأجرة، وله الحبس حتى يستوفي. ويستحق على المقدمات في الفاسدة، وسواء قد فعل بعض المقصود أم لا.

(فصل): في بيان ما يتوهم أنه مسقط للأجرة وليس بمسقط، وما تسقط به الأجرة:

أما الأول فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(ولا تسقط)** الأجرة **(بجحد)** الأجير المشترك والخاص نحو **(المعمول فيه)** نحو: أن يجحد القصار الثوب المعمول فيه، ونحوه المحمول لو جحده الحامل، والمرعي لو جحده الراعي، والمحمي لو جحده

---

(١) قد تقدم ص ٦١٤ أنها إذا فسدت إجارة الأجير الخاص صار أجيراً مشتركاً بالنظر إلى استحقاق الأجرة.

الحامي **(في)** الإجارة **(الصحيحة)** لأن الأجرة والعمل مستندان إلى العقد، وهو لا يبطل بالجحود **(مطلقاً)** سواء كان الحجود قبل العمل أم بعده **(و)** لا تسقط أيضاً **(في الفاسدة إن عمل قبله)** يعني: قبل الجحود، لا إذا عمل بعد الجحود فلا يستحق الأجرة؛ لأن العمل والأجرة في الفاسدة مستندان إلى الإذن كالوكيل، ويرتفع الإذن بالجحود، وقبل الجحود لم يكن قد ارتفعت[1]. فإن تداعيا[2] هل عمل قبل الجحود أم بعده فالبينة على الأجير أنه عمل قبل الجحود، إلا أن لا يمضي بعد الجحود وقت يمكن العمل فيه فالقول له يعني: الأجير من دون بينة.

(وتسقط) الأجرة **(في)** الإجارة **(الصحيحة)** في الخاص والمشترك **(بترك المقصود)** مما استؤجر أن يعمله **(وإن)** كان قد **(فعل المقدمات)** كمن استؤجر على الحج فسار إلى الميقات ولم يحرم، أو على الزرع فحرث ولم يزرع، أو على عمل سكاكين فخلص الحديد ومده بحيث لا يسمى سكاكين، أو على خياط الثوب فقطعه ولم يخط، ففي هذه الأمور قد ترك المقصود من العمل، فلا يستحق شيئاً على ما قد فعل في الإجارة الصحيحة ولو منعه المستأجر له عن الإتمام لعذر حصل للمستأجر، أما لو منعه المستأجر من دون عذر حصل أو كانت الإجارة فاسدة ولو هو الممتنع أو ذكرت المقدمات أن لها أجرة الإجارة الصحيحة فإنه يستحق بقدر ما فعل من العمل ولو لم يكن قد فعل من المقصود شيئاً.

أما لو كان قد فعل بعض المقصود في الإجارة الصحيحة فإنه يلزم له بقدر ما قد فعل من العمل وإن لم يشرط للبعض أجرة.

(و) يسقط **(بعضها بترك البعض)** يعني: بعد إتمام الباقي، وسواء منعه المالك عن الإتمام لعذر أم لغير عذر أو امتنع هو من إتمام العمل، ففي الحج لو كان قد أحرم فقد فعل بعض المقصود، فيستحق بقدر تعبه إلى يوم الإحرام، ولا يتوهم أن الإحرام

---

(١) صوابه: ارتفع.

(٢) لفظ البيان (٣/ ٤٦٧): اختلفا. وكذا في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٤٦).

ثلث المقصود فيتسحق ثلث الأجرة فقط، بل على قدر التعب. وفي عمل السكاكين لو كان قد فعل بعض السكاكين استحق بقدره كذلك على قدر التعب، حتى لو قد فعل جميع السكاكين بحيث يسمى كل واحد سكيناً إلا أن العمل لم يكن قد تم استحق بقدر تعبه في ذلك. وفي الخياطة لو كان قد شل بعض القميص ولو لم يكن يسمى قميصاً ولو تبع العمل الأول -وهو الشل- عمل آخر، وهو الكف، ولو في بعض القميص كالكم أو نحوه، وسواء أمكن لبسه أم لا؛ لأن شل البعض بعض المقصود.

(ومن خالف في صفة للعمل[١] بلا استهلاك) نحو: أن يستأجر عاملاً ينسج له عشر أواق غزلاً عشرة أذرع فنسجها اثني عشر ذراعاً أو ثمانية أذرع، فهنا لم يستهلك شيئاً إلا أنه خالف في صفة العمل، فيلزم له الأقل من المسمى وأجرة المثل، ولا تخيير للمالك، وأما إذا كانت المخالفة مع استهلاك، نحو أن يزيد أوقيتين غزلاً على العشر الأواقي من ملك صاحب الغزل فقد استهلك الأوقيتين، فيملكهما بالاستهلاك ويلزمه مثلهما غزلاً أو قيمتهما إن عدم المثل في البريد، والعشر الأواقي الأخر إن لم يكن فيها مخالفاً[٢] بأن فعلها عشرة أذرع كما استؤجر عليه لزم لها المسمى، وإن كان فيها مخالفة كأن يفعلها اثني عشر أو ثمانية لزم له عليها الأقل من المسمى وأجرة المثل. وتكون هذه الأوقيتان التي ملكها النساج من الطرف الذي وقع التمام به، فإن التبست بالطرف الثاني ولم يعلم أيهما وقع التمام به فبالالتباس يملك النساج من كل من الطرفين قدر المستهلك، فإذا كان المستهلك ذراعين ملك من الطرفين لأجل الالتباس أربعة أذرع، ويلزمه -أعني: النساج- للذراعين الأول مثلهما غزلاً، وللآخرين قيمتهما؛ لأنه ملكهما بالالتباس، ثم إن كان المقطوع منه- وهي العشرة الباقية- تتضرر بالقطع خيّر المالك إما أن يدفع قيمة الأربعة الأذرع ويأخذ الجميع له، أو يقطعه لصاحبه ويأخذ أرش النقص، وإما أن يكون المقطوع منه متغيراً إلى غرض أو إلى غير غرض، إن كان إلى غرض خيّر المالك إما وتركه للمغير له ويأخذ

---

(١) في (ب، ج): العمل.

(٢) في (ج): «مخالفة».

قيمته معمولاً فيه ويدفع الأجرة، أو غير معمول فيه ولا أجرة، أو يأخذه ولا أرش، هذا إن كان التغيير إلى غرض، فإن كان إلى غير غرض فإن كان يسيراً أخذ أرش اليسير ولا تخيير، وإن كان كثيراً خيّر المالك بين تركه وأخذ قيمته معمولاً وتلزم الأجرة، أو غير معمول ولا تلزم أجرة، أو يأخذه وأرش النقص الكثير.

(أو) كانت المخالفة **(في المدة لتهوين)** في العمل، نحو أن يستأجره على حمل كتاب إلى محل في ثلاثة أيام فلم يصل إلا في أربع **(أو عكسه)** أي: عكس التهوين، وهو الحث في السير، نحو أن يستأجر دابة ليحمل عليها إلى محل ويسير ثلاثة أيام، فسار عليها في يومين، وسواء أتعبها أم لا فقد وقعت المخالفة، ويضمن إذا تلفت؛ لأنه قد تعدى، وتكون الإجارة في هذه مع ذكر المدة صحيحة؛ لأن المدة ذكرت هنا صفة **(فله الأقل)** من المسمى وأجرة المثل حيث يكون **(أجيراً)** وذلك في النساج المخالف ومن استؤجر على الحمل إلى محل فخالف لتهوين في المدة **(وعليه الأكثر)** من المسمى وأجرة المثل حيث يكون **(مستأجراً)** للدابة إلى محل في مدة فحث السير حتى وصل في أقل من المدة.

فَرْعٌ: ويستحق الأجرة من استؤجر على حمل كتاب إلى محل بإيصال الكتاب إلى المكتوب إليه أو إلى من جرت العادة بتقبيضه، كولد المكتوب إليه أو خادمه أو زوجته[١]، أو الغير وأوصله إلى المكتوب إليه، لا إن لم يوصله[٢] الغير أو وصل وقد مات المكتوب إليه وقبضه حاكم الجهة أو رده إلى المرسل فلا شيء.

فإن أوصل بعض الكتاب[٣] دون بعض استحق بعض الأجرة إن كان فيه بعض المقصود، فإن كان فيه جميع المقصود استحق جميع الأجرة، وإن لم يكن فيه شيء من المقصود فلا شيء من الأجرة مستحق[٤] له.

(١) ولو لم يوصلوه إليه. (من البيان ٣/ ٤٦٨).
(٢) في (ج): «يوصل».
(٣) في المخطوطات: الكتب. والمثبت ما في البيان (٣/ ٤٦٨) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٢٥٠).
(٤) في (ج): «يستحق».

أما لو[١] استؤجر على رد الجواب فهو غير داخل في مقدوره، فتفسد الإجارة ويستحق[٢] أجرة المثل وإن لم يرد الجواب، لا إن استأجره على المطالبة بالجواب بشرط مدة معلومة صحت الإجارة واستحق الأجرة بمضي المدة مع المطالبة جميع المسمى وإن لم يرد الجواب، والله أعلم.

(فصل): فيما تنفسخ به الإجارة الصحيحة والفاسدة:

أما الفاسدة فقد بينها الإمام عليه السلام بقوله: **(ولكل منهما فسخ الفاسدة المجمع على فسادها)** كالتي يشترط فيها الفسخ لمن أراد منهما من حين العقد، أو التي استؤجر فيها على بيع أو شراء ولم يذكر له ما يبيع أو يشتري والمدة أيضاً مجهولة، فيكون لكل منهما الفسخ **(بلا حاكم)** يحكم بينهما بالفسخ ولا تراض، وأما إذا كان الفساد مختلفاً فيه -كأن[٣] يختل شرط من شروط الإجارة غير ما ذكر في المجمع عليها- فلا بد فيها في تمام الفسخ من التراضي أو حكم حاكم يقطع الخلاف بينهما، وقبل ذلك حكم الإجارة باقٍ.

(و) يثبت الفسخ في الإجارة **(الصحيحةبـ)** أحد **(أربعة أمور)** والخامس: التقايل والتراضي، أما الأربعة الأمور فقد ذكرها الإمام بقوله: **(بالرؤية)** في إجارة الأعيان، لا الأعمال فلا يرد بخيار الرؤية المعمول فيه بعد تمام العمل؛ لأن تمام العمل كالتلف في المبيع.

(والعيب) الحاصل في المستأجر الذي يكون المعيب به تنقص به أجرة المثل بالنظر إلى المستأجر له وإن كان لا ينقص بالنظر إلى غير المستأجر. [وتفسخ بالعيب] وإن كان حصل[٤] العيب عند المستأجر، بخلاف البيع فإذا كان العيب في المبيع لم يحصل إلا عند المشتري فلا يفسخ به، بخلاف هنا.

---

(١) لفظ البيان وهامش شرح الأزهار: فلو.

(٢) في (ج): «واستحق».

(٣) في (ج): «كالتي».

(٤) في المخطوطات: حاصل.

ويثبت الفسخ أيضاً في المستأجَر بخيار فقد الصفة.

(و) الثالث: **(بطلان المنفعة)** في العين المؤجرة بعد القبض، لا قبل القبض فتبطل الإجارة، وذلك كخراب الدار، وكذا غصبها إذا لم يمكن المستأجر لها الدفع للغاصب أو الاستفداء[1] من دون عوض، أما لو أمكنه الدفع أو الاستفداء [من دون عوض][2] لزمته الأجرة للمالك المسمى، وهو -أعني: المستأجر- يرجع على الغاصب بأجرة المثل ولو زادت على المسمى.

ومن ذلك انقطاع ماء الرحى لو كانت تدور بالماء فاستأجرها شخص فانقطع الماء كان له الفسخ، أو انقطاع ماء الأرض المستأجرة للزرع أو كثرة الماء حتى أبطل النفع، ولو كان المنقطع أو الزائد ماء السماء. وكذا مرض الأجير الخاص، وعجز الدابة المستأجرة عن العمل. وكل هذه الأمور إن لم يمكن الانتفاع مع حصول أحدها بالكلية فلا أجرة تلزم المستأجر وإن لم تفسخ، وتكون الإجارة باقية إن لم تفسخ، وإن بقي في العين المؤجرة أدنى نفع فإن فسخ كان له الفسخ بشرط أن يكون في وجه المالك أو علمه بكتاب أو رسول، ولا تلزمه الأجرة من بعد الفسخ وإن لم يرض المالك، وإن لم يفسخ مع ذلك العيب الذي بقي معه أدنى نفع لزمته الأجرة كاملة.

(و) الرابع مما تفسخ به الإجارة: **(العذر الزائل معه الغرض)** المقصود **(بعقدها)** نحو أن يستأجر من يقلع [له] سناً فيبرأ، أو يستأجر داراً يسكن فيها للتجارة فيفلس، أو دابة يسافر بها فيخاف من السفر على نفسه أو ماله تلفاً أو ضرراً، أو يستأجر داراً في محل فيضرب عن السكون في ذلك المحل، أو أرضاً أراد مالكها أن يؤجر الغير يزرعها فيضرب مالكها عن زراعتها، أو استأجر من يعمر له شيئاً فأضرب عنه إلى غيره- كان له الفسخ بالإضراب إلى شيء آخر، ولو كان الأجير الأول يصلح للعمل الثاني لم يلزم المستأجر، فأي عذر حصل من الأعذار كان لمن حصل معه أن يفسخ في الإجارة

---

(١) في (ب): والاستفداء.

(٢) ما بين المعقوفين من (ج).

الصحيحة، لكن العذر قد يكون الإضراب كما في إضراب المالك عن زرع أرضه أو بناء بيته وكل مستأجر أجيراً فالإضراب كافٍ في إباحة الفسخ له، وأما المؤجر كمؤجر نفسه أو دابته فلا بد مع الإضراب لو أضرب عن العمل من عذر، ولا يكفي الإضراب؛ لأنه قد ملك منافع دابته أو داره أو نفسه الغير فلا يكفي الإضراب.

ومن الأعذار لو أعسر المستأجر للدار عن أجرتها أو عرف بالمطل كان لمالكها أن يفسخ الإجارة؛ إذ قد زال الغرض المؤجر للدار، وهو الانتفاع بالأجرة.

(ومنه) أي: ومن الأعذار **(مرض من لا يقوم به إلا الأجير)** من والد أو ولد أو زوجة للأجير أو أي شحص محترم الدم وهو لا يقوم به في مرضه إلا الأجير، أو مرض زوجة الأجير وهو يريد التحلل منها أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها، وهذا العذر سواء حصل مع الأجير أو مع المستأجر وعادته الحصول[1] في العمل، فمن حصل له هذا العذر كان له الفسخ ولو أمهله الآخر حتى ينقضي التمريض معه أو مع الغير، ولا يلزمه الإمهال.

(و)من الأعذار: **(الحاجة إلى ثمنه)** أي: الدار المؤجرة أو الدابة المؤجرة، فإذا احتاج حاجة ماسة لنفسه أو ولده أو من تلزمه نفقته كان له لأجل ذلك الفسخ، وتنفسخ الإجارة بالبيع إلى الغير لكن حيث لا يجد غيره إلا ما استثني للمفلس، لا إن وجد غير هذا المؤجر ملكاً يبيعه للإنفاق غير ما يستثنى للمفلس فليس له فسخ المؤجر مهما وجد الغير. وأما المستأجر للدار لو عجل الأجرة واحتاج بعد إليها حاجة ماسة فليس له الرجوع؛ لأن قد ملكها المدفوع إليه بنفس العقد؛ سيما مع[2] القبض.

(ومنه) أي: ومن العذر المبيح للفسخ **(نكاح من يمنعها الزوج)** من العمل الذي استؤجرت[3] عليه أو لم يأذن- كان لها أن تفسخ إن لم يأذن ولو أمكنها

---

(١) لعلها: الحضور.

(٢) في المخطوطات: لتمانع القبض. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) في المخطوطات: استؤجر.

الاستنابة إذا كان عادتها الحضور مع النائب[١]، لكن لا تفسخ بالتزويج إلا الحرة، لا الأمة فليس لها ولا لسيدها الفسخ بالتزويج. ومن هذا يثبت الفسخ لكل واجب إذا عرض للأجير كرد وديعة أو دين أو مظلمة كان له الفسخ، كما أن للمرأة بالتزويج وعدم إذن الزوج [الفسخ]، لا الحج فيؤخره المستأجَر حتى يتم ما[٢] استؤجر عليه. فأي هذه الأعذار حصل كان لمن حصل معه الفسخ في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول وإن لم يرضَ، والحضور أو العلم شرط في تمام الفسخ، ولا يتم قبل ذلك **(و)** لا يثبت الفسخ بموت المؤجر أو المستأجر[٣]، **و(لا تنفسخ بموت أيهما)**[٤] بل للوارث أن يطالب بالأجرة إذا كان الميت المؤجر، أو يطالب بالسكنى إذا كان الميت المستأجر.

هذا في إجارة الأعيان، وأما إجارة الأعمال فإن كان أجير خاصاً فلا تبطل بموت المستأجر له، وتبطل بموته -أعني: الأجير الخاص، وفي المشترك كذلك لا تبطل بموت المستأجر له ولا بموته، بل للورثة أن يتموا ما قد فعل أو يشرعوا فيه.

هذا في الإجارة الصحيحة، وأما الفاسدة فلهم التمام إذا قد عمل مورثهم عملاً لمثله أجرة، فلهم التمام، ولا يكون لهم النيابة حيث يكون[٥] إلا إذا كان العمل لا يختلف بالأشخاص، وهو ما ظهر العمل فيه بعد تمامه، لا فيما يختلف بالأشخاص -وهو ما لم يظهر العمل فيه بعد تمامه- فليس لهم التمام بعد الموت **(غالباً)** فقد تبطل الإجارة بالموت، وذلك في الوقف إذا أجر الموقوف عليه العين الموقوفة وهي تصير إلى من بعده بعد موته وقفاً لا إرثاً، فإذا مات الأول انتقلت إلى الثاني ويبطل تأجير

---

(١) هذا يخالف أول الكلام «استؤجرت عليه»، فهذا إذا استأجرت شيئاً، كأرض تزرعها.

(٢) في (ب، ج): لما.

(٣) لعلها: والمستأجر.

(٤) إلا أن يكون الأجير وارثاً للمستأجر أو العكس انفسخ بقدر ما ورث، إلا أن يكون ما له مستغرقاً بالدين لم ينفسخ. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٥٧) وهامش البيان (٣/ ٤٨٠).

(٥) هكذا في المخطوطات.

الأول، وأما لو كان المؤجر الواقف أو الموقوف عليه وهي تنتقل إلى من بعده بالإرث لا بالوقف فإنه لا يبطل التأجير بالموت -أعني: موت المؤجر- في هاتين الصورتين.

(ولا) تبطل أيضاً **(بحاجة المالك للعين)**[1] المؤجرة، كأن يؤجر داره أو دابته ثم يحتاج إلى الانتفاع بها فليس له الفسخ بالحاجة إليها ولو لم يجد غيرها وقد طالب بالأجرة[2]؛ لأنه هنا يحتاج إلى المنافع وقد خرجت عن ملكه، بخلاف ما تقدم- وهو الحاجة للثمن- فهو حاجة للعين ولم تكن قد خرجت عن ملكه بالتأجير.

(ولا) يثبت الفسخ أيضاً لو استؤجر شخص أن يحمل شيئاً إلى محل أو يوصل إليه كتاباً وذلك المحل مشهور وهو جاهل للطريق في القرب والبعد فليس له الفسخ **(بجهل قدر مسافة جهة)** لم يعلمها إلا بعد **(و)**كذلك لو استؤجر أن ينسخ كتاباً مشهوراً وهو لا يعلم تفصيله إلا بعد الاطلاع عليه، فليس له الفسخ بجهل قدر **(كتاب)** فلا يفسخ لجهل قدر البريد والمنسوخ إذا **(ذكر)** فيه **(لقبهما للبريد والناسخ)** كما مثلنا أولاً. والصحيح في الاستئجار للنسخ أن يكون الكتاب المنسوخ معلوماً بإشارة أو لقب مشهور، وأن يكون البياض المنسوخ فيه معلوماً عدداً موجوداً في ملك المستأجر ليتمكن الأجير من العمل من حينه، وإلا كانت الإجارة فاسدة، ويجب تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر.

نعم، فإذا أرفع[3] الخط حتى بقي من البياض المعين أو أَجَلَّ الخط حتى لم يكف البياض- كانت المخالفة في صفة العمل، فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل، ولا تخيير للمالك بين القيمة والعين هنا.

---

(١) لفظ الأزهار: إلى العين.

(٢) هكذا في المخطوطات: «وقد طالب بالأجرة» ولم يتضح معناها، وليست مذكورة في شرح الأزهار ولا في البيان.

(٣) في (ج): «أربع».

(فصل): في ذكر طرف من أحكام الإجارة، وحكم المحبوس في الدار، وحكم الانتفاع بالصغير، وما يلحق بذلك:

أما أحكام الإجارة فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(وتنفذ مع الغبن الفاحش من رأس المال)** مهما[(١)] وقع عقد الإجارة **(في)** حال **(الصحة)** وهو متصرف عن نفسه، لا عن الغير فلا ينفذ الغبن، وأيضاً تصرف لا للجوع [فلا ينفذ التصرف فيهما، فمهما وقع التصرف حال الصحة وهو متصرف عن نفسه لا للجوع][(٢)] نفذ الغبن الفاحش من رأس المال **(وإلا)** يكن التصرف حال الصحة، بل وقع في المرض المخوف أو نحوه كالحامل والمقود **(فمن الثلث)** يكون الغبن الفاحش، فلو أجر داراً بخمسة دراهم في سنتين وأجرتها في كل سنة خمسة دراهم فقد وقع الغبن في خمسة، فينظر فإن كانت تركته -ومن جملتها هذا المؤجر يقوَّم مسلوب المنافع- فإن جاءت التركة بعشرة دراهم[(٣)] كان الغبن نافذاً، ويستحق المستأجر السكنى في جميع السنتين، وإن لم تفِ تركة المتصرف بعشرة، بل أتت بخمسة دراهم مثلاً نفذ في الغبن من ثلث التركة، ففي هذا المثال حيث تكون التركة بخمسة والغبن بخمسة ينفذ من ثلث العشرة، فيسكن الميت سنة كاملة إلى مقابل الخمسة التي دفع، ويسكن من السنة الثانية قدر ثلث التركة، ففي المثال الأول ثلث التركة التي هي عشرة ثلاثة وثلث، فيسكن من السنة الثانية ثلاثة أخماسها وثلث خمسها، فيكمل له سنة وثلاثة أخماس وثلث خمس، وبقية المدة تفرغ الدار للورثة. هذا التفصيل لو كان له وارث وكان ماله غير مستغرق بالدين، أما لو لم يكن له وارث نفذ الجميع- أعني: جميع الغبن- من رأس المال ولو كان التأجير في حال المرض، وإن كان ماله مستغرقاً بالدين لم ينفذ من الغبن الذي وقع في المرض شيء، فيسكن بقدر المدفوع والباقي يرجع لأهل الدين.

هذا حيث يكون التأجير في مال الميت، وأما لو كان في بدنه نفذ جميعاً ولو ثم غبن،

---

(١) في (ج): «مهما».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) يعني بدون الخمسة التي أجر بها، فالتركة والخمسة التي أجر بها خمسة عشر درهماً.

ولا يرجع الورثة على المستأجر بشيء، كما لو أجرت الحامل نفسها وهي في السابع وغبنت غبناً فاحشاً نفذ جميعه.

(ولا يستحقها) أعني: الأجرة **(المتبرع)** بالعمل من دون إذن مالك العين، فإن أمره المالك بالعمل: فإن كان يعتادها، أو شرطها وقبل المالك الشرط أو قبضه المعمول فيه بعد الشرط استحق الأجرة في الصورتين، وهي صورة الاعتياد أو الشرط مع القبول، وإن لا يحصل أحد الأمرين فلا أجرة ولو كان قد أمره المالك بالعمل. ومن هذا ما تعمله الزوجة في بيت الزوج والأولاد في بيت أبيهم مع أمر الزوج والأب، فإن اعتادت الزوجة الأجرة على العمل أو شرطت وقبل الزوج لزمه لها أجرة، وإلا يحصل أحد الأمرين فلا أجرة ولو قد أمرها، وكذلك الأولاد، هذا مع الأمر من الزوج، وأما إذا لم يحصل أمر فلا أجرة مطلقاً ولو ثم عادة للأجرة.

(ولا) يستحق الأجرة **(الأجير)** إذا حصل أحد الأمرين:

الأول: **(حيث عمل غيره)** لا بإذنه -أعني: الأجير- وكان عمل[1] الغير **(لا عنه)** أي: عن الأجير وله الاستنابة، أما حيث يعمل الغير بإذن الأجير أو عنه وله الاستنابة في العمل فإن الأجرة لا تسقط ولو عمل الغير. وحيث يعمل الثاني لا بأمر الأجير ولا عنه أو ليس له أن يستنيب في العمل ولو عنه فلا أجرة للأجير بعمل الغير، وأما العامل فإن عمل بالإذن من الأجير استحق الأجرة، وإن لا إذن فلا أجرة ولو عمل عنه.

(أو) استؤجر على عمل فعمله ثم **(بطل عمله قبل التسليم)** إلى المالك، فإذا بطل العمل كذلك قبل التسليم فلا أجرة، وقد مثل له الإمام عليه السلام بمثالين:

الأول قوله: **(كمقصور)** لما أفرغه القصار **(ألقته الريح في صبغ)** فقد بطل العمل بذلك فلا أجرة يستحقها الأجير؛ إذ قد بطل عمله- وهي القصارة- بالصبغ، وأما ضمان نقص العين لو نقصت بالصبغ فينظر: فإن كانت الريح غالبة بحيث لو

---

(١) في (ج): «يعمل».

كان قابضاً للثوب لما أمكنه دفعها فلا يضمن، بل يأخذ المالك ثوبه ولا تخيير له ولا أجرة عليه؛ إذ قد بطل العمل، وإن كانت الريح غير غالبة بحيث لو كان حاضراً عند الثوب قابضاً لدفعه من الريح فيضمن النقص، وينظر هل غير بالصبغ إلى غرض مقصود في الناحية أم إلى غير غرض، إن كان إلى غرض خيّر المالك إما وأخذ الثوب ولا أرش سواء كان النقص يسيراً أم كثيراً، وإما وتركه للقصار ويأخذ قيمته، إما قيمته مقصوراً ويدفع له الأجرة، أو غير مقصور ولا أجرة. وإن كان التغيير إلى غير غرض بالصبغ نظر: فإن كان يسيراً -وهو النصف فما دون- أخذ المالك الثوب والأرش اليسير، وإن كان التغيير كثيراً بحيث ينقص من قيمته فوق النصف خيّر المالك إما وأخذ الثوب وأرشه الكثير، وإما وتركه للقصار وضمنه قيمته مصنوعاً وسلم له الأجرة، أو غير مصنوع ولا أجرة.

وأما حكم الصبغ لو كان للغير وقد أخذه الثوب الذي أخذته الريح إليه فإن وضع القصار الثوب في موضع معتاد وأمسكه بالحجارة الإمساك المعتاد فلا يضمن الصبغ لمالكه، وإن كان الوضع للثوب في موضع غير معتاد للوضع أو معتاد ولم يمسكه الإمساك المعتاد ضمن قيمة الصبغ لمالكه ولو كان الصبغ موضوعاً في مكان غير معتاد.

ومن هذا القبيل البطلان للعمل المسقط للأجرة جموح الدابة لو استأجرها شخص ليركب عليها إلى موضع، فركب عليها فوصلت إلى المقصود أو بعضه وجمحت به راجعة حتى أوصلته إلى الموضع المبتدأ منه السير، فلا يلزمه أجرة؛ لبطلان المقصود، وهو الوصول إلى ذلك المحل، لكن بشرط أن يكون الجموح لا لسوء ركوبه، وبشرط أن لا يمكنه النزول من ظهرها حال الرجوع، أما لو كان جموحها لسوء ركوبه أو أمكنه النزول لزمته الأجرة بأحدهما فقط، إما لسوء الركوب أو بإمكان النزول ولو خشي من النزول الضرر أو التلف، لكن له الفسخ في حال الركوب مع خشية التلف، ويسقط من المسمى بقدر ما يسقط من أجرة المثل، فإذا سقط لاجل العيب من أجرة المثل ما بين أجرتها معيبة وسليمة ثلث سقط من

المسمى ثلث، أو ربع فربع، وعلى هذا فقس.

وتحصيل هذه المسألة أربعة أطراف: إما أن يمكنه النزول وكان الجموح لسوء ركوبه لزمته الأجرة للذهاب والإياب، وإن كان لا لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول فلا أجرة للذهاب ولا للإياب، وإن كان لسوء ركوبه ولم يمكنه النزول لزمته الأجرة للذهاب لا للإياب، وإن كان لا لسوء ركوبه وأمكنه النزول فكذا أيضاً يلزمه الأجرة للذهاب، لا للإياب؛ لأنها معيبة، وركوبُ المعيب في حال إرجاعه لا يلزم له أجرة.

(أو أمر) الأجير **(بالتسويد فحمّر)** أي: أمر بصبغ فصبغ غيره فلا أجرة له؛ لعدم حصول المقصود، وهو ما وقع العقد عليه من الصبغ أسود، والتخيير للمالك في هذه المسألة كالتي قبيلها: كون التغيير إلى غرض أو إلى غير غرض، وكون النقص يسيراً أم كثيراً على التفصيل المتقدم، فليراجع قريباً.

(وتلزم) الأجرة **(من رُبي في)** مكان **(غصب)** وهو حال التربية **(مميزاً)** يعقل النفع والضرر، وإلا يكن مميزاً فلا تلزمه الأجرة. ولا عبرة بتصرفه -وهو الدخول والخروج- وعدمه، [بل] مهما كان حال التربية مميزاً لزمته الأجرة للمكان المغصوب الذي ربي فيه، وإن لا يكن مميزاً حال التربية بل كان في الستين والثلاث أو كان مجنوناً فلا تلزم[1] الأجرة **(أو حبس فيه)** يعني: في المكان المغصوب لزمته الأجرة إذا كان حبسه في المكان المغصوب **(بالتخويف)** بالقتل ونحوه، أو بالقيد وهو يمكنه الدخول والخروج في منازل الدار المغصوبة، وأما لو كان الحبس بحيث[2] لا يمكن الدخول والخروج معه فلا تلزم الأجرة؛ لأنه كالآلة للغاصب. وحيث تلزم الصغير الأجرة حيث رُبي في المغصوب وهو مميز والمحبوس الذي أمكنه التصرف يرجعان على الغاصب[3] بالأجرة التي لزمت؛ لأنه- أي: الغاصب- مسبب لما لزم من الأجرة للمالك.

---

(١) في (ج): «تلزمه».

(٢) في المخطوطات: بعيد. والصواب ما أثبتناه.

(٣) أي: المربي والحابس.

(و)تلزم الأجرة **(مستعمل الصغير)** وهو غير البالغ، إذا كان الاستعمال للصغير **(في غير المعتاد)** للناس في ذلك المحل أن يستعملوا الصبيان، فمن استعمل الصغير في غير المعتاد ضمن أجرته مطلقاً سواء كان حراً أم عبداً، راضياً أم كارهاً، ويضمن أيضاً مع الأجرة الجناية إن تلف الصبي تحت العمل أو بسببه ضمان جناية للحر والعبد إن لم ينقل، وإن نقل فضمان غصب في العبد فقط، يعني: ضمان الغصب مع النقل **(ولو)** كان المستعمل للصغير في غير المعتاد **(أباً)** له أو من أي سائر الأولياء فإن الأجرة تلزمه ولو فيما هو تأديب للصبي أو في مصلحة للتربية.

وأما إذا كان الاستعمال في المعتاد من الأعمال فلا ضمان للأجرة ولا ضمان جناية إن تلف، وسواء كان راضياً أم كارهاً، إلا أنه يكره إذا كان الصبي كارهاً.

(و)إذا كان المستعمل للصبي ولياً[1] له وأنفق عليه -يعني: على الصبي- فإنه **(يقع عنها)** يعني: عن الأجرة **(إنفاق)** وتسقط عن **(الولي)** الذي لا تلزمه النفقة شرعاً **(فقط)** يعني: لا غير الولي فإنها لا تقع النفقة عن الأجرة؛ إذ لا ولاية للمنفق، فتبقى الأجرة في ذمته **(بنيتها)** يعني: بنية كون الإنفاق عن الأجرة، فإذا اجتمعت الشروط، بأن أنفق وهو ولي، ولا نفقة تلزمه للصبي، ناوياً كون الإنفاق عن الأجرة- سقطت، أما لو لم يكن ولياً، أو [كان] ولياً تلزمه النفقة شرعاً أباً أم غيره، أو [كان ولياً لا تلزمه النفقة لكنه] لم ينوِ كون الإنفاق عن الأجرة لم تسقط الأجرة إذا اختل أحد هذه الشروط. **(المؤيد بالله: ولو لم تقارن)** النية الإنفاق فإنه يقع الإنفاق عن الأجرة **(إن تقدمت)** النية على الإنفاق، لا إن تأخرت فلا تسقط الأجرة، وهو الصحيح على أصل الهدوية، فإذا تقدمت النية أجزأت عن الأجرة ولو لم تقارن الإنفاق.

(و)يضمن الأجرة أيضاً **(مستعمل الكبير مكرهاً)** على العمل- يعني: الكبير- فتلزم له الأجرة مع الإكراه على العمل إذا كان لمثله أجرة، وسواء اعتادها المكره أم لم يعتادها. ويضمن الكبير أيضاً ضمان جناية إذا تلف تحت العمل أو بسببه.

---

(١) في (ب): قريباً.

(و) حكم **(العبد)** الكبير **(كالصغير)** يعني: كالحر الصغير في أنه إن استعمله في المعتاد لم تلزم له أجرة ولا يضمنه ولو تلف تحت العمل أو بسببه راضياً أم كارهاً، وإن استعمله في غير المعتاد ضمن أجرته.

وحكم ضمان عينه قد بيّنه الإمام عليه السلام بقوله: **(ويضمن)** العبد **(المكره)** على العمل غير المعتاد **(مطلقاً)** سواء كان مأذوناً أم محجوراً، صغيراً أم كبيراً، فيضمنه ضمان جناية إن لم ينقله[1]، وضمان غصب إن انتقل بسبب الانتفاع به.

هذا إذا كان العبد مكرهاً على العمل، فإن كان راضياً فقد بيّن الإمام عليه السلام صورة ضمانه بقوله: **(ومحجور انتقل)** فيضمن ضمان غصب مع الانتقال وهو محجور، يعني: غير مأذون، فإن لم ينتقل فضمان جناية إن تلف تحت العمل أو بسببه، ولعل مراد الإمام بقوله: «انتقل» بيان ضمانه ضمان غصب فهو كذلك ضمان غصب مع الانتقال، وإلا فهو يضمن مع عدم الانتقال وهو محجور، لكن ضمان جناية **(ولو)** كان **(راضياً)** هذا بيان لحالة الضمان غير الأولى من صور الضمان، وهو مع الرضا، وإلا فهو يضمنه في حال الإكراه له بالأولى، فقد ضمنه وهو راض فبالأولى وهو كاره، فيضمنه المستعمل له إذا استعمله في غير المعتاد مع حجر السيد مع الإكراه ومع الرضا، وأما مع إذن السيد له بالعمل ورضا العبد فلا ضمان لرقبته. وكذا يضمن العبدَ المستعملُ له إذا استعمله وسيده كاره للعمل، بأن يكون العمل دنيئاً أو لغير ذلك، وسواء كان العبد راضياً أم كارهاً للعمل، مأذوناً أم محجوراً، إن نقله فضمان غصب، وإن لم ينقله فضمان جناية إن تلف تحت العمل أو بسببه، فصار الضمان مع الإكراه مطلقاً، ومع كراهة السيد مطلقاً، ومع حجر العبد وإن رضي.

فحاصل المسألة: مستعمل الغير[2] إما أن يكون المستعمل كبيراً أو صغيراً، حراً أو[3] عبداً، إن كان الاستعمال في المعتاد فلا ضمان للأجرة ولا للرقبة في الكل،

---

(١) حيث تلف تحت العمل أو بسببه، وإلا فلا بد من الانتقال. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٦٩).

(٢) في (ب، ج): الصغير. وهو تصحيف، فقد قال بعد: إما أن يكون المستعمل كبيراً.. إلخ.

(٣) في المخطوطات: «أم» في الموضعين، هذا والذي قبله.

في الحر والعبد الكبير والصغير، وإن كان في غير المعتاد: فإن كان [حراً] كبيراً فإن رضي فلا ضمان، وإن أكره ضمنت أجرته، سواء اعتاد الأجرة على مثل العمل أم لا، وديته لو تلف تحت العمل أو بسببه، وإن كان حراً صغيراً ضمنت أجرته مطلقاً سواء رضي أم كره، وديته كذلك، وإن كان عبداً: فإن كان سيده كارهاً للعمل ضمنت أجرته مطلقاً، سواء كان راضياً أم مكرهاً، مأذوناً أم محجوراً، وقيمته لو تلف ضمان جناية إن لم ينتقل، وضمان غصب إن انتقل، أو يكره العبد على العمل كذلك مطلقاً مأذوناً أم لا، صغيراً أم كبيراً كذلك ضمان جناية أو ضمان غصب، أو كان محجوراً ضمنت أجرته مطلقاً راضياً أم كارهاً، انتقل أم لا، ضمان جناية أم غصب كذلك، ولم يبق في عدم ضمان الرقبة إلا صورة، وهي أن يكون غير محجور ولا مكرهٍ ولا كره سيده العمل، وتلزم الأجرة ويقبضها سيده، ولا ضمان لرقبته.

(فصل): في بيان ما يكره [من الأجرة] ويحرم:

أما ما يكره منها فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(وتكره على العمل المكروه)** وهو ما كان من الحرف الدنيئة؛ لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الدخول في الحرف الدنيئة، فتكون الأجرة مكروهة وإن حلت له في بعض الصور، وجواز حلها[1] هو أن يعطي الأجرة بعقد متقدم بينهما على قدر معلوم ثم يعطي الأجير ذلك القدر بحسب العقد، أو تقدم شرط فقط من دون عقد ووقع الشرط على قدر معلوم، فيُعطى ذلك القدر وفاءً بالوعد، وإن أعطى الأجرة مروءة لا بعقد تقدم ولا شرط ولا خوف من لسانه ولا من لسان غيره حلت له، وإن أعطى خوفاً من لسانه أو من لسان غيره حل له قدر أجرته أجرة المثل، والباقي محرم يرد لمالكه، لا للفقراء. والأجرة حيث تحل مكروهة للتنزيه.

(وتحرم) الأجرة في صورتين:

الأولى: أن تكون **(على)** فعل **(واجب)** سواء كان فرض عين أم كفاية، نحو

(١) لعلها: وجواز أخذها؛ إذ كيف يجمع بين الجواز والحل؟!

التأجير للحاكم على نفس الحكم وقد صار عليه بعد المرافعة عنده واجب عين، ومنه أخذ الأجرة على الجهاد، وغسل الميت، والصلاة عليه، وتعليم القدر الواجب من القرآن[١]، وتعليم العلم الديني، وأخذ العاقد للأجرة على العقد للمرأة الحرة البالغة الراضية، لا أمة أو[٢] صغيرة فليس بواجب.

الصورة الثانية قوله: **(أو محظور)** وذلك كأجرة البغية والمغنية والكاهن، وهو الذي يوهم شيئاً من علم الغيب، والساحر وهو الذي يموه الصورة على خلاف ما هي عليه حتى يظن بتلك الصورة حقائق، وكذا أجرة جند الظلمة على المعاونة لهم في الظلم، وكذا أخذ الجندي الأمرد للأجرة لكونه خادماً لهم للشراب للبغي بصورته والنظر إليها. فتحرم الأجرة على فعل الواجب والمحظور سواء كان العوض **(مشروط)** بفعل الواجب[٣] والمحظور **(أو مضمر)** إضماراً من دون شرط فإنها تحرم الأجرة، وسواء **(تقدم)** دفع الأجرة[٤] على فعل الواجب أو المحظور **(أو تأخر)** دفع الأجرة إلى بعد تمام الواجب أو المحظور[٥]، فكل ذلك محرم **(غالباً)** فقد يحل أخذ الأجرة وإن كان على فعل واجب، وذلك بأن يضطر الإمام للخادم أو يستأجر[٦] جنداً للجهاد فإنه يجوز له ويجوز لهم أخذ الأجرة، وكذا لو فعل المكلف الواجب ابتغاء وجه الله ثم يعطى بعد لأجل فعله للواجب إبراراً لأجل فعله ذلك، فإن حصلت تهمة به في ذلك كره فقط[٧] وحل، وكذا تطيب الأجرة لحفر القبر وحمل الميت[٨] وإن كان واجباً. وأما ما يعطاه المؤذن بالملازمة في أذانه على مكان معلوم،

---

(١) صوابه: وتعليم البالغ القرآن، كما تقدم ص ٥٦٥.

(٢) في (ب): لا أوراق صغيرة. وفي (ج): لا امرأة صغيرة. والكل تصحيف.

(٣) في شرح الأزهار (٦/ ٢٧٦): مشروط عند دفع الأجرة.

(٤) في شرح الأزهار: تقدم فعل الواجب أو المحظور على دفع الجعالة.

(٥) في (ب): والمحظور.

(٦) في (ب): للخادم يستأجر. وفي (ج): للخادم ويستأجر.

(٧) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٧٦): ما لم تلحقه تهمة فيأثم وتحل له الأجرة. (قرير).

(٨) في المخطوطات: وحمله.

والإمام على ملازمته في محراب معلوم فليس على الواجب، بل على الملازمة للمكان الذي هو غير لازم له.

نعم، لو أعطى البغية مالاً لا في مقابلة المحظور لأنه لو دعاها إلى المحظور لأجابته من دون مال[١] فجائز أخذها لذلك العوض، فلو أعطاها للمحظور ولمباح حل لها قدر أجرة المباح ويحرم الباقي.

فمتى أعطى الشخص الأجرة على واجب أو محظور حرمت **(فتصير)** الأجرة في يد الآخذ **(كالغصب)** يضمن إذا تلف، ويجب رده وسائر أحكام الغصب **(إلا في الأربعة)** المتقدمة في البيع الباطل، وهي: أنه يطيب ربحه إذا اتجر فيه، سواء كان عيناً غير نقد أو نقداً، بخلاف المغصوب، ويبرأ من رد إلى الأجير لو صارت هذه العين التي جعلت أجرة لواجب أو محظور إلى يد شخص غير الأجير برئ بالرد إلى الأجير، بخلاف الغصب فلا يبرأ الآخذ غير الإمام لو أخذها إلا بالرد إلى المالك، ولا أجرة إن لم يستعمل العين التي صارت إلى يده أجرة عن الواجب أو المحظور، فإن استعمل لزمته، فإن كف لم تلزمه إلا إلى يوم الكف، بخلاف المغصوب فإنه يلزم أجرته وإن لم يستعمل، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب من المالك، لا قبل الطلب فلا يتضيق، بخلاف الغصب فيتضيق الرد فوراً وإن لم يطالب. وحكم فوائده في يده حكم فوائد الغصب لا يضمن منها[٢] إلا ما نقله لنفسه أو جنى عليه أو لم يرده مع المطالبة. فهذا الحكم يثبت للأجرة في يد الآخذ لها عن واجب أو محظور **(إن عقدا)** يعني: شرطاها حال الاستئجار على الواجب أو المحظور، نحو: «استأجرتك بكذا دراهم على فعل كذا» وذلك الفعل واجب أو محظور **(ولو)** كان العقد كذلك **(على مباح)** قاصدين بذلك **(حيلة)** في التوصل إلى المحظور، كأن يستأجر الجندي أو البغية أو المغنية على الخدمة حيلة في التوصل إلى المحظور فإن الأجرة تصير في يد الآخذ كالغصب ولو كان

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٧٥): فلو أعطى البغية لمحبتها لا للمحظور ولو طلب المحظور أجابته فقال المؤيد بالله: يحل لها.

(٢) في (ب): فيها.

العقد على المباح مهما كان حيلة، وذلك التحريم في الزائد على أجرة المثل، أما أجرة المثل على المباح فتطيب له **(وإلا)** يكن ثم شرط، بل مضمرة الأجرة فقط على الواجب أو المحظور أضمراها حال العقد معاً أو الدافع فقط **(لزم التصدق بها)** للفقراء، ولا ترد للمالك، فإن ردها الآخذ ضمنها للفقراء. فظهر لك فرق بين شرط الأجرة وإضمارها، فإن شرطه -وهو معنى قول الإمام: «إن عقدا»- فتكون كالغصب، فترد لمالكها إن طلبها، وإن أضمرت منهما أو الدافع كانت للفقراء، ويضمن لو ردها إلى مالكها.

فإن أضرب الدافع للأجرة عن الشرط، وهو كون الأجرة عن واجب أو محظور وتفاسخا العقد أو لم يتفاسخا ثم أعطاه الأجرة لا عن الواجب ولا عن المحظور، بل عن زكاة أو صدقة حلت للآخذ ولا تحرم بمقتضى الشرط الأول مهما قد أضرب عنه **(ويعمل في ذلك بالظن)** فإن غلب على ظن الآخذ أنها عن واجب أو محظور فعله أو سيفعله حرمت، وإن لا يغلب على ظنه ذلك حلت ولو بعد الشرط عن الواجب أو المحظور **(فإن التبس)** ولم يعلم ولم يظن هل عن واجب أو عن محظور فتحرم، أو لا عن أيهما فتحل **(قُبِلَ)** في ذلك **(قول المعطي)** فإن قال المعطي: عن واجب أو محظور حرم، وإن قال: لا عن أيهما حلت ولو بعد الدفع إلى الآخذ **(ولو بعد قوله: عن المحظور)** فإنه يقبل قوله: إنها لا عن الواجب ولا عن المحظور، فتحل عملاً بقول المعطي، **وحاصله** يرجع إلى اعتبار ظن الآخذ، فإن ظن أنه عن واجب أو محظور حرم وإن[1] قال المعطي: إنه عن غيرهما، وإن ظن أنه لا عن أيهما حل ولو تقارن قول المعطي: إنه عن المحظور أو الواجب والإعطاء؛ لأنه قد يكون هازلاً، فمهما ظن الحل جاز.

---

(١) في (ج): «ولو».

(فصل): في ذكر الخلاف بين الأجير والمستأجر:

(و)إذا اختلفا- المؤجر والمستأجر- في قدر المدة فـ(البينة على مدعي أطول المدتين) فإذا قال مالك الدار: «أجرتك داري شهرين فادفع لي أجرتهما»، وقال المستأجر: «بل شهر واحد فلا أسلم إلا أجرته» فالبينة على المالك في قدر المدة، وهي [الشهران][(١)]، وفائدة دعوى المالك لكثرة المدة استحقاق الأجرة لها، والضمان لو تلفت في الشهر الثاني وهي مضمنة على المستأجر. وكذا العكس لو قال: «استأجرت منك الدار شهرين»، وقال المالك لها: «بل شهراً واحداً» فالبينة على المستأجر؛ إذ هو مدعي أطول المدتين. وكذا في استئجار الدابة للركوب عليها فالبينة على مدعي أطول المدتين منهما.

هذا إذا اختلفا قبل انقضاء المدة المتفق عليها والمستأجر يدعي الزيادة في المدة فالبينة عليه، أما لو وقع الاختلاف بعد مضي الأكثر المختلف فيه أو بعضه فالقول للمستأجر في أكثر المدتين والبينة على المالك على الأقل؛ لأنه يدعي عليه التعدي من المستأجر بالزائد على المتفق عليه.

(و)البينة على مدعي (مضي المتفق عليها) فإذا اتفقا على أن الإجارة ليست إلا شهراً واحداً وادعى المالك انقضاءها وأنكر المستأجر فالقول للمستأجر؛ إذ الأصل عدم الانقضاء، والبينة على المالك على الانقضاء.

هذا إن اتفقا على القدر، وهو الشهر، أما لو أنكر المالك[(٢)] كونها شهراً فالقول له والبينة على مدعي أطول المدتين، وهو المستأجر حيث ادعى أنها شهر وأنكر المالك.

(و)البينة واجبة (على المعين للمعمول فيه) من مقصور أو محمول أو نحوهما، إما العامل أو المالك، فأيهما عين وادعى أن هذا المعمول فيه وأنكر الآخر فالقول للمنكر، والبينة على المعين، كأن يقول المالك: «هذا ثوبي الذي استأجرتك على

---

(١) ظ

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٨٠): فلو لم يتفقا على قدر المدة بل قال المؤجر: انقضت مدة إجارتك، وقال المستأجر: هي باقية- فعلى المستأجر البينة. (قررر) ونحوه في هامش البيان (٣/ ٤٩٩).

صبغه» وينكر الصباغ، فالقول للصباغ والبينة على المالك أنه هو، أو يدعي الصباغ ويقول للمالك: «هذا ثوبك»، ويقول المالك: «ليس بثوبي» فالقول للمالك، والبينة على الصباغ؛ إذ هو المعين. هذا في المضمون، أما لو كان الصباغ أجيراً خاصّاً قُبِل قوله في عين المستأجر على الصبغ فيه؛ لأنه أمين. هذا التفصيل إن عين أحدهما دون الآخر، أما لو عينا جميعاً فكل واحد عين غير ما عين الآخر فكل واحد منهما القول له في نفي ما ادعاه الآخر، والبينة عليه فيما ادعاه.

وحاصل الكلام في ذلك: إما أن يبين أحدهما أو يبينا جميعاً أو لا بينة رأساً، إن بين أحدهما دون الآخر حكم له، فإن بين المالك على ما عينه حكم له به ولزمه أجرته، وتكون للصباغ لا لبيت المال[1]، وإن بين الصباغ على ما عينه حكم له بأجرته ويخلي بين الثوب والمالك، ويكفيه التخلية، ويكون الثوب للمالك لا لبيت المال. فإن بينا جميعاً فالمالك على ما عينه هو ملكه الذي أجر على صبغه وبيّن الصباغ أن الذي عينه هو ثوب المالك فإن لم يتصادقا[2] على أنه ثوب واحد حكم لكلٍ ببينته فيما له، فيحكم للمالك بما عينه وأقام البينة عليه، ويحكم للصباغ بأجرة ما عينه وأقام البينة عليه، ويرجع الثوب له، لا لبيت المال؛ لأن تعيينه للثوب بشرط أن يقبله المالك، فإن لم يقبله فهو ثوبه، وإن تصادقا على أنه لم يكن إلا ثوب واحد استؤجر الصباغ على صبغه تكاذبت البينتان، وحيث تتكاذب البينتان يرجع إلى التحالف والنكول، فإن حلفا جميعاً بأن حلف المالك أن[3] ما عينه هو ثوبه، وحلف الصباغ أن ما عينه هو ثوب المالك- تكاذبت البينتان ولا يحكم بأيهما، ويحبس الصباغ حتى يسلم ثوباً يتصادقان عليه أو يظن الحاكم أنه لو كان موجوداً لسلمه، وبعدُ يقدر الحاكم قيمته ما رآه، أو حلف المالك فقط ولم يطلب اليمين من الصباغ ولا حلف

---

(١) والثوب الذي جاء القصار يبقى له. (من شرح الأزهار وهامشه ٦/ ٢٨٢).
(٢) في المخطوطات: فإن تصادقا. والمثبت هو الصواب كما في شرح الأزهار (٦/ ٢٨٢).
(٣) في (ب): بأن.

حبس الصباغ كذلك حتى يسلم ما تصادقا عليه أو يظن عدمه، ويقدر الحاكم قيمته، فإن نكلا عن اليمين جميعاً كان كما لو بينا ولم يتصادقا على أنه ليس إلا ثوب واحد، فيحكم للمالك بما نكل عنه الصباغ ويملكه، ويحكم للصباغ بما نكل المالك عن اليمين فيه ويستحق أجرته، ويرجع له الثوب لا لبيت المال، فإن نكل أحدهما حكم لخصمه فيما عينه، فإن نكل المالك حكم للصباغ بأجرة ما عينه ويخلى بينه وبين مالكه، وإن نكل الصباغ حكم للمالك بما عينه وتلزم أجرته للصباغ لا لبيت المال، هذا ما تحصل، والله أعلم.

(و) تجب البينة **(على)** الأجير **(المشترك)** والخاص **(في قدر الأجرة)**[1] لو ادعى زائداً على ما ادعاه المالك، كأن يقول المالك: «أجرتك أربعة دراهم»، ويقول الأجير: «بل ستة أجرتي التي على الصبغ»، فالقول للمالك أنها أربعة، وتجب البينة على الأجير سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً **(و)** البينة أيضاً على الأجير المشترك فقط لا الخاص في **(رد ما صنع)** فإذا ادعى الأجير المشترك أن قد رد ما استؤجر على العمل فيه وأنكر المالك كان القول للمالك، والبينة على الأجير في الرد [سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً، والبينة أيضاً على الأجير في الرد][2] لأن الاصل عدمه، هذا في الأجير المشترك، وأما الخاص فهو أمين فيقبل قوله في الرد.

نعم، لو اختلف الأجير المشترك والمالك في عيب في المعمول فيه فقال المالك: «هو -يعني: العيب- من عند الأجير المشترك فيضمنه»، ويقول الأجير: «بل هو من عند المالك فلا يضمنه»- نظر: فإن كان العيب مما يعلم تقدمه كان القول للأجير، وإن كان مما يعلم حدوثه في مدة بقائه عند الأجير كان القول للمالك، وإلا يعلم تقدمه ولا حدوثه بل التبس هل قديم أم حديث كان القول للأجير أنه من عند المالك.

---

(١) حيث ادعى غير المعتاد أو غير الغالب، وأما إذا ادعى المعتاد أو الغالب فالقول قوله. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٨٣).

(٢) ما بين المعقوفين ثابت في كل المخطوطات، والظاهر أنه زيادة، وفيه مناقضة لما قبله وما بعده.

(و) الأمر الثاني مما يجب على الأجير المشترك التبيين عليه لو ادعاه: **(أن المتلف)** للسلعة التي استؤجر على العمل[١] فيها **(غالب)** فإذا صادق المالكُ بالتلف وأنكر أنه بأمر غالب كان القول له، والبينة على الأجير المشترك، لكن لا يجب عليه التبيين أن المتلف غالب إلا **(إن أمكن)** إقامة **(البينة عليه)** نحو الغرق والحريق والجراد وأخذ اللصوص المتغلبين، فهذه أمور يمكن[٢] إقامة البينة عليها، فإذا ادعى تلف المعمول فيه بأي هذه الأمور بين على ذلك، ويكفيه إقامة البينة على نهب القافلة التي فيها المعمول، أو نهب البلد الذي فيها المعمول أو المحمول بعد التبيين على أن المعمول فيه أو المحمول في القافلة أو في البلد أو مصادقة المالك بذلك، وإلا فلا بد من إقامة البينة على نهب القافلة وأن المعمول فيها، لا أنه يجب عليه إقامة البينة على أخذ تلك العين بعينها[٣] فلا.

نعم، هذا إن أمكن إقامة البينة على المتلف، وأما إذا لم يمكن إقامة بينة عليه قبل قوله فيه، وذلك كالموت والعمى[٤] والصمم فيقبل قوله فيه ولا يحتاج إلى البينة، لكن مع مصادقة المالك في التلف، أما لو لم يصادق المالك بالتلف فالقول له والبينة على المشترك على التلف، سواء كان مما يمكن إقامة البينة عليه أم لا، وبعد التبيين على التلف يقبل قوله في كونه غالباً. وكذا لو كانت الجناية ظاهرة فيه فلا يقبل قول المشترك ولو صادقه المالك على التلف؛ لظهور الجناية، فلا بد من البينة أن المتلف

---

(١) في (ج): «للعمل».

(٢) في (ج): «ممكن».

(٣) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٨٤): وتكفي البينة على نهب القافلة أو على نهب البلد الذي فيها المعمول أو المحمول، ولا يحتاج إلى بينة على نهب هذا المعمول والمحمول بعينه. (قرير). لكن عليه البينة أن تلك العين في القافلة أو البلد أو يتصادقان على ذلك. ولفظ هامش البيان (٣/ ٥٠٤): وتكفي البينة على نهب القافلة التي فيها المعمول أو المحمول [حيث صدقه المالك أنه في القافلة أو البلد التي نهبت، وإن لم يصدقه فعليه البينة أنه فيها. (قرير)] وكذا على نهب البلد وتحريقه، ولا يحتاج إلى بينة على نهب هذا المحمول بعينه أو تحريقه.

(٤) في المخطوطات: والإغماء. والمثبت ما في شرح الأزهار (٦/ ٢٨٤).

غالب، وذلك نحو أن يأتي الراعي المشترك بشاة مما استؤجر على رعايته مفرية الأوداج وقال: ماتت موتاً [ثم ذبحتها]، فلظهور الجناية فيها -وهي فري الأوداج- لا يقبل قوله في الموت بالنظر إلى سقوط الضمان لمالكها بسبب المدعى أنه غالب، فلا بد من التبيين على الموت[١] [قبل الذبح]، وأما بالنظر إلى تحريمها فقد صارت ميتة ويقبل قوله في التحريم.

نعم، ويلزمه تذكية الحيوان[٢] إذا خشي عليه الموت وهو لديه مؤجر على رعايته أو حفظه أو نحوهما إذا خشي عليه الموت وإن كانت جناية يضمنها- يعني: التذكية- ؛ لأنه تركه[٣] يموت مع إمكان تذكيته تفريط، فيضمن بالتفريط.

(و) تجب البينة **(على المالك في)** دعوى **(الإجارة)** لو ادعى على شخص أنه أجره يصبغ له ثوباً وأنكر ذلك الغير- فالقول له والبينة على المالك، وكذا أيضاً لو ادعى الغير وأنكر المالك ذلك فالقول للمالك في نفي الاستئجار والبينة على المدعي، فحينئذٍ القول للمنكر والبينة على المدعي للإجارة مطلقاً، سواء كان المالك أو غيره **(و)** تجب البينة على المالك في دعوى **(المخالفة)** لو ادعى أنه أمر الصباغ أن يصبغ أحمر فصبغ أسود، فالبينة على المالك أنه استأجره أن يصبغ أحمر وأن قد خالف بالصبغ أسود، هذا إذا كان الاختلاف بعد الصبغ أحمر وكان عادته أن يصبغ أو الغالب أن يصبغ على خلاف ما ادعاه المالك، أو لا عادة له ولكن عادة البلد كذلك على خلاف ما ادعى المالك، أما لو كان الاختلاف قبل الصبغ فالقول له- أي: للمالك- في نفي ما ادعاه الصباغ، أو بعد الصبغ[٤] وكان عادة الصباغ أو الغالب فيها على ما ادعى المالك، أو عادة البلد أو الغالب كذلك فالقول للمالك فيما ادعاه ونفي

---

(١) فإن لم يبين خير المالك بين أخذها بلا شيء وبين تركها وأخذ قيمتها. فلو عافها الناس لأجل إقرارها بموتها بحيث صارت لا قيمة لها ضمن قيمتها. (من البيان ٣/ ٥٠٥) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٢٨٣).

(٢) المذهب أنه يستحب ذبحها ولا يجب كما في البيان وهامشه (٣/ ٥٠٥، ٥٠٦) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٢٨٨).

(٣) في المخطوطات: لأنه إذا تركه.

(٤) في (ج): «الصباغ».

ما ادعاه الصباغ.

فحاصل ذلك: إن كان الاختلاف قبل العمل كان القول لكل واحد من المالك للثوب والصباغ في نفي ما ادعاه الآخر، فالقول للمالك في نفي ما ادعاه الصباغ من الصبغ أسود مثلاً، والقول للصباغ في نفي ما ادعاه المالك من الصبغ أحمر، فإن بين المالك حكم له ويلزم الصباغ أن يصبغ ما ادعاه المالك، وإن بيّن الصباغ حكم للصباغ ولا يلزمه أن يصبغ إلا ما ادعاه وبين عليه، وللمالك أن يأخذ ثوبه إن لم يرد ما ادعاه الصباغ؛ لأن دعوى المالك على خلاف ما ادعاه الصباغ إضراب عن عمل الصباغ ولو قد أقام الصباغ البينة على ما ادعاه؛ وإن بينا جميعاً: فإن أرخت البينتان إلى وقتين حكم للآخرة منهما إما والمتأخرة بينة المالك ويلزم ما ادعاه، أو بينة الصباغ ويخير المالك في أخذ الثوب أو صبغه كما بين عليه الصباغ. فإن أرخت أحدهما وأطلقت الأخرى حكم للمؤرخة بالتقدم وللمطلقة بأقرب وقت، فيتبع مقتضى المطلقة إما بينة المالك أو بينة الصباغ.

فإن لا بينة لأحدهما أو بينا جميعاً وأضافت البينتان إلى وقت واحد [أو أطلقتا بطلتا و]رجع إلى التحالف والنكول، فإن حلفا جميعاً أو نكلا عن اليمين جميعاً بطلت الإجارة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم للحالف بسبب نكول خصمه، إما للمالك حيث نكل الصباغ ويلزم الصباغ عمل ما ادعاه المالك، أو يحكم للصباغ حيث نكل المالك وخيّر المالك إما وصبغ كما ادعى الصباغ وإلا أخذ ثوبه؛ إذ نكوله ودعواه على خلاف ما ادعاه الصباغ إضراب. هذا إذا كان الاختلاف قبل العمل، أما لو وقع الاختلاف بعد الصبغ فالقول لمن عادة الصباغ أو غالب عادته معه، فإن كان عادة الصباغ أو غالبها كما ادعاه فالقول له، وإن كان عادته أو غالبها كما ادعى المالك فالقول للمالك، فإن لم يكن للصباغ عادة، بل هذا الثوب أول ما صبغ، أو كان له عادة مستوية لا غالب في أيها رجع إلى عادة البلد[1]، فمن كان معه عادة البلد أو

---

(١) الذي أعطاه فيها. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٨٦).

غالبها رجع إليها والقول له والبينة على مدعي خلافها، فإن لم يكن للصباغ ولا لبلده عادة ولا غالب فيها كان القول للصباغ أنه استؤجر على العمل الذي قد صبغ، والبينة على المالك أنه استأجره على خلافه وإن قد خالف، فإن لم يقم البينة أخذ ثوبه وسلم للصباغ أجرة ما قد صبغ، وإن أقام البينة على أنه استأجره على عمل غير ما قد عمل كـ:على صبغ أحمر وقد صبغ أسود- خيّر المالك للثوب إما وأخذ ولو قد خولف العمل ودفع الأقل من المسمى وأجرة المثل، وإما وترك الثوب للصباغ وأخذ قيمته، فتأمل.

فَرْعٌ: لو دفع المالك ثوبه إلى خياط يقطعه قميصاً [فقطعه] فلم يكفِ، أو قال له: هل يكفي؟ فقال: نعم، فقطعه فلم يكف- فلا ضمان، أما لو قال: «قطعه قميصاً إن كفى» فقطعه فلم يكف- خيّر المالك[1] إما وأخذ الثوب وإلا أخذ قيمته. وكذا فيمن دفع غزله إلى حواك يصنعه عشرة أذرع فلم يكف عشرة [فهو] على هذا التفصيل: إن شرط عليه أن ينسجه إن كفى فلم يكف ضمن، وإن لا يشرط فلا ضمان.

(غالباً) احترازاً من إذا ادعى المالك أنه أمر الصباغ أن يصبغ صبغاً قيمته أربعة، فصبغ ما قيمته ثمانية، مدعياً أن المالك أمره بذلك، فالقول [للمالك] والبينة على الصباغ على الأمر بما قيمته ثمانية[2]. أما لو كان العكس بأن ادعى المالك أنه أمره بأن يسبغ ما قيمته ثمانية وصبغ ما قيمته أربعة فقط مدعياً أن المالك لم يأمره إلا بها فالقول للصباغ في أن الأمر بما قيمته أربعة، والبينة على المالك بما قيمته ثمانية، فإن لم يقم

---

(١) هذا فيما كان مضموناً قبل الجناية [كالأجير المشترك]، وأما ما ضمن بنفس الجناية ولم يكن مضموناً من قبلها [كالخاص] فلا يلزمه إلا الأرش فقط. (قرر). وهو هنا قد صار ضامناً من قبل الجناية بنفس القبض؛ فلهذا يثبت الخيار. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٨٥) ونحوه في هامش البيان (٣/ ٤٨٥).

(٢) حيث لا عادة أو اعتادهما ولا غالب؛ لأن الأجير يدعي الزيادة هنا في قيمة الصبغ. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٨٦).

المالك البينة على الثمانية أخذ الثوب ودفع الأربعة، وإن أقام البينة على ذلك[١] ثبت له التخيير لأجل هذه المخالفة: إما وأخذ الثوب وسلم للصباغ لأجل الصبغ الذي قد صبغ الأقل من المسمى وأجرة المثل، وإما وترك الثوب للصباغ وأخذ قيمته غير مصبوغ [ولا أجرة عليه].

هذا حيث التغيير إلى غرض، وإن كان إلى غير غرض أخذ المالك أرش اليسير، وخيِّر في الكثير بين العين والأرش أو القيمة.

(و) البينة أيضاً على المالك في **(قيمة التالف)** وقدره وجنسه ونوعه وصفته، فإذا اختلف المستأجر والأجير في أي هذه الأمور وادعى المالك قدراً زائداً على ما ادعاه الأجير كان القول للأجير، والبينة على المالك، إلا أن يكون موافقاً لعادته -يعني: القدر والجنس والنوع والصفة- كان القول له في ذلك، وإذا خالفه[٢] الأجير فيما ادعاه وادعى خلاف العادة وخلاف اللائق بمثل ذلك المالك فالقول للمالك، والبينة على الأجير، وهذا يشمل كل أجير كالصباغ والحداد والحمامي ونحوهم.

(و) البينة على المالك في **(الخيانة)** لو ادعى على العامل أنه قد خان في العمل فالقول للعامل في نفيها والبينة عليه، نحو أن يدعي على النساج بعد أن قبضه عشر أواق غزلاً فقال: أبدلت فيها[٣] خمساً، وقال النساج: لم أبدل شيئاً، فالقول له والبينة على المالك. هذا لو ادعى المالك الخيانة بالخلط فقط بإبدال بعض الغزل وبقاء البعض، أما لو ادعى المالك أن الغزل جميعه ليس هو ملكه جميعه -يعني: الغزل- فالقول له والبينة على المعين -وهو النساج- كما تقدم.

والبينة أيضاً على مدعي الجناية **(كالمعالَج)** لو ادعى أن المعالِج جنى عليه فالقول للطبيب، وهو المعالِج، والبينة على المعالَج، فإذا أوضحت العلة في المعالَج وادعى أنها

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٨٦): فإن بين المالك وأمكن الزيادة في الصبغ وجبت، وإن لم يمكن خير المالك..إلخ.

(٢) في (ب): «خالف».

(٣) في (ج): «منها».

بسبب جناية الطبيب كان القول للطبيب، والبينة عليه في ذلك، إلا أن تظهر جناية يكون ظاهرها أنها ليست بسراية الدواء عادة، بل بسبب جناية فالقول للمعالَج، والبينة على الطبيب أن ذلك الدواء الذي لا بد منه قد يفضي إلى مثل هذه الجناية، فإن لم يبين ضمن الجناية.

والأزهار يأتي بالجناية بالمعجمة والخاء المهملة[1]، فالخيانة كمدعي خيانة العامل في العمل، والجناية كالمعالَج.

(و)البينة تجب **(على مدعي إباق العبد)** ومرضه **(بعض المدة)** أو كلها، فإذا استأجر شخص عبد غيره وادعى أنه أبق بعض المدة أو كلها، أو مرض بعض المدة أو كلها- بيَّن على ذلك، والقول لمالك العبد في نفي المرض والإباق **(إن قد رجع)** إلى يد المستأجر له[2] أو شفي في دعوى المرض، أما[3] لو ادعى الإباق أو المرض ولم يكن العبد قد رجع من إباقه أو لم يكن قد شفي من مرضه، أو كان قد رجع لكن إلى يد مالكه- كان القول للمستأجر في قدر المرض والإباق، والبينة على المالك في نفي ذلك أو قدره- يعني: قدر المرض والإباق- لو ادعى أقل مما ادعاه المستأجر أو نفى ذلك.

(والقول للمستأجر) في ثلاثة أمور:

الأول: **(في الرد. و)**الثاني: **(العين)** وكذا التلف، فإذا ادعى مستأجر الدار[4] ردها لمالكها، أو أن هذه الدابة[5] هي التي استأجرها، أو ادعى التلف، وأنكر المالك أي هذه- كان القول للمستأجر، والبينة على المالك في نفي أيها إن أمكنه، وإلا لزمه ما ادعاه المستأجر من عين أو تلف أو نحوهما؛ لأن المستأجر أمين فيقبل قوله. أما لو ضمنه أو شرط عليه الحفظ صار ضامناً، فإذا ادعى أي هذه الأمور- التلف أو العين

---

(١) لا مهلة هنا. فينظر.

(٢) إن كانت المدة باقية، أو إلى يد المالك بعدها. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٢٨٩).

(٣) في المخطوطات: أو لو.

(٤) لعلها: الدابة.

(٥) في (ج): «الدار».

أو الرد- بيَّن على ذلك بعد التضمين ولا يقبل قوله.

(و) الثالث: في **(قدر الأجرة)** فيكون القول للمستأجر لو اختلف هو والمالك في قدرها، فقال: هي أربعة دراهم، وقال المالك: بل ستة، كان القول للأجير، والبينة على المالك في الزائد على ما ادعى المستأجر.

(قيل) هذا القول للفقيه حسن، وروي أنه قد رجع عنه، ومعنى القيل: أنه لا يكون القول للمستأجر في قدر الأجرة إلا **(فيما)** قد **(تسلمه)** يعني: قد قبضه **(أو)** استوفى **(منافعه)** وإن لم يقبض العين، كأن يحمل على الدابة واليدُ لمالكها فقد استوفى منافعها وإن لم يقبضها، فيكون القول له فيما قبضه، وهو معنى قول الإمام «فيما تسلمه» وفيما قد قبض منافعه، يعني: استوفاها في قدر الأجرة **(وإلا)** يكن قد قبض العين ولا استوفى منافعها **(فـ)** القول **(للمالك)** والبينة على المستأجر في قدر الأجرة، كالبائع قبل التسليم للعين فإن القول له في قدر الثمن قبل قبض المشتري للعين المشتراة، والبينة على المشتري، هذا قبل القبض، وبعد القبض القول للمشتري، فكذلك هنا في المالك والمستأجر قبل أن يقبض المستأجر العين القول للمالك، وبعد القبض القول للمستأجر. تم كلام الفقيه حسن. والمختار أن القول للمستأجر في قدر الأجرة مطلقاً سواء كان قد قبض العين المستأجرة أم لا، وقد أشار الإمام إلى ضعف القول بقوله: «قيل».

ويقال: الفرق بين البائع والمؤجر للدابة أن المؤجر للدابة ونحوها يلزمه تفريغها للمستأجر ولو قبل أن يقبض الكراء، بخلاف البائع فهو لا يلزمه أن يسلم المبيع إلا بعد أن يقبض الثمن، فكان دعواه للزيادة قبل القبض قوياً فيقبل قوله.

أما لو كان ثَمَّ عادة في الأجرة فالقول لمن وافق العادة ولو كان الموافق لها هو المالك للعين، فيكون القول قوله في القدر الموافق للعادة، والبينة على المستأجر في خلاف العادة إما في القدر أو الجنس أو النوع أو الصفة.

(و) إذا اختلفا مالك الثوب والعامل فيه إما صبغ أو عناء في ثوب أو غيره فقال أحدهما: «العمل بلا أجرة»، وقال الآخر: «بل بأجرة» فالقول **(لمدعي المعتاد من**

(العمل بها) يعني: بالأجرة، فمن كان عادة الصباغ أو غالبها معه كان القول له من كونه يعمل بالأجرة، سواء كان المدعي للأجرة المالك -يعني: أنه استأجره؛ لأجل التضمين- أو كان المدعي لها الصباغ لتلزم له، فمن كان عادته الأجرة أ**(و مجاناً)** كان القول له، والعبرة بعادة العامل أو الغالب فيها، وإن لم يكن له عادة رجع إلى عادة البلد أو الغالب فيها، فإن كان المدعي أن العمل بأجرة هو المالك قاصداً تضمين العين فالقول للمالك، فيضمن ما تلف ويلزم له أجرة العمل، إلا أن يبين الصباغ أنه عمل مجاناً من أول الأمر فلا ضمان ولا أجرة، وإن كان عادة الصباغ أو غالبها أو لا عادة له وعادة البلد أو غالبها العمل مجاناً فالقول للعامل أنه عمل من دون أجرة؛ فلا يضمن ما تلف، إلا أن يبين المالك أنه شارطه بأجرة.

هذا إذا كان المدعي للأجرة مالك الثوب، وكذا إذا كان المدعي للأجرة هو العامل ليستحقها من مالك الثوب فعلى هذا التفصيل، فإن كانت معه العادة من أنه لا يعمل إلا بأجرة أو غالبها أو عادة البلد إن لم يكن له عادة أو غالبها فالقول له، وإن كان العادة بخلاف ما ادعى لم يكن القول له ويكون القول للمالك. هذا التفصيل بعد المصادقة بينهما على الأمر بالعمل، أما لو أنكر أحدهما فالقول للمنكر له؛ إذ الأصل عدمه **(وإلا)** يكن عادة لأحدهما[(١)] موافقة لما ادعاه **(فللمجان)** يعني: فيكون [القول لمن ادعى أن العمل بلا أجرة[(٢)]، سواء كان المالك أو العامل، والبينة على مدعي[(٣)] أن العمل بأجرة؛ إذ الأصل][(٤)] في المنافع عدم الأعواض، بخلاف الأعيان.

---

(١) هكذا في المخطوطات. ولعله يريد لا للعامل ولا لأهل البلد. والكلام كله من قوله: «وإذا اختلفا مالك الثوب والعامل فيه» إلى هنا فيه ما فيه.

(٢) في (ج): بأي أجرة.

(٣) في (ج): «من ادعى».

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(فصل): في تبيين من يضمن ومن لا يضمن، ومن يضمن إذا ضُمِّن ومن لا، ومن يبرأ إذا أبرئ ومن لا:

فقد اشتمل هذا الفصل على فرائد تفرقت في غيره فصار لها سمطاً وغرائب طاشت في الأبحاث على الفحول فصار بها فرداً، فليته فكر طحنها في عينه فانتظمت، ولساناً تكللت بتلك [اللالئ][1] فأضاءت.

أما من لا يضمن فقد بينه الإمام عَلَيْسَلاً بقوله: **(ولا يضمن المستأجر)** للدار أو الدابة أو نحوهما **(والمستعير)** للعين **(والمستام)** للسلعة للشراء، ومثله المشتري إذا قبض السلعة، والخيار للبائع أو لهما[2]، فهؤلاء الثلاثة ومثلهم المشتري بخيار لا يضمنون **(مطلقاً)** سواء الغالب وغيره **(و)** مثلهم في عدم الضمان الأجير **(المشترك)** لكن في الأمر **(الغالب)** فلا يضمنه مثلهم، وأما غير الغالب فهو يضمنه كما سيأتي.

نعم، فهؤلاء الأربعة لا يضمنون **(إن لم يضمَّنوا)** فلا ضمان عليهم، أما إذا ضُمِّنوا ضمنوا، ويكفي في التضمين شرط الحفظ، وبعد شرط الحفظ أو نحوه يضمنون الغالب وغيره، ولا يشترط ذكر الأمر الغالب في التضمين، بل يكفي شرط الحفظ ويضمن بعده الغالب.

وأما من يضمن وإن لم يضمن فهم[3] المراد بقوله: **(ويضمن)** الأجير **(المشترك)** لكن لا يضمن إذا لم يضمن إلا **(غير الغالب)**، وأما الغالب فلا يضمنه إلا بالتضمين كما تقدم.

(و) الثاني: **(المتعاطي)** على العمل من دون صناعة في طب أو غيره.

(و) الثالث: **(البائع قبل التسليم)** فإذا تلف المبيع قبل التسليم فهو على البائع مضمون، بمعنى يتلف من ماله، وتسميته تضميناً مجاز.

---

(١) ظ

(٢) في المخطوطات: ولها. والمثبت هو الصواب كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٢٩٢) وهامش البيان (٣٠/ ٥٠٨).

(٣) في (ج): «فهو».

(و)الرابع: (المرتهن) رهناً صحيحاً فيضمن، لا المرتهن فاسداً فهو يكون الرهن في يده أمانة.

(و)الخامس: (الغاصب) فهؤلاء يضمنون الغالب وغيره (وإن لم يضمنوا) ضمنوا الغالب وغيره، إلا الأجير المشترك فلا يضمن إن لم يضمن إلا غير الغالب كما ذكره الإمام بقوله: «غير الغالب».

(وعكسهم) يعني: عكس هؤلاء الخمسة في الضمان، وهم سبعة فلا يضمنون وإن ضمنوا:

الأول: الأجير (الخاص) فلا يضمن ما تلف معه؛ لأنه أمين.

(و)الثاني: (مستأجر الآلة) إذا (ضُمِّن أثر الاستعمال) وهو ما ينقص من العين المستعمل لها[1] عادة، فإذا استأجر شخص آلة للحرث أو نحوها، أو استعارها وضُمِّن أثر الاستعمال- فلا يضمن ما نقص بالاستعمال إذا استعملت الآلة في المعتاد ونقص منها المعتاد[2]، فأما إذا استعملها في غير المعتاد أو زاد النقص على المعتاد ضمن ما زاد على المعتاد.

(و)الثالث: (المضارب) مضاربة صحيحة، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان شروطها وتحقيقها، فإذا ضمن المضارب فلا يضمن، ولا يتوهم أنه مستأجَر بحصته من الربح؛ لأنا نقول: هو -يعني: الربح- غير متيقن، فلا يكون أجيراً ولا يضمن.

(و)الرابع: (الوديع) فما تلف من العين المودعة عند الوديع فلا يضمنها الوديع.

(و)الخامس: (الوصي) فلا يضمن ما تلف تحت يده من أموال الميت التي هو وصي فيها إذا تلفت.

(و)السادس: (الوكيل) فما كان من الأموال التي هو وكيل فيها وتلف تحت يده فلا يضمنه.

---

(١) في (ج): «بها».

(٢) الذي في شرح الأزهار وهامشه (٦/ ٢٩٤) والبيان وهامشه (٣/ ٥٠٩): الاستعمال المعتاد في المعتاد.اهـ ولم يذكر أو نقص منها المعتاد. وهنا لم يذكر الاستعمال المعتاد.

(و) السابع: **(الملتقط)** للضالة فتصير في يده أمانة لا يضمن ما تلف منها.

فهؤلاء السبعة لا يضمن أحد منهم إلا ما جنى عليه أو فرط لا غير، إلا أن يكون أحدهم مؤجراً ضمن ضمان أجير يضمن غير الغالب، فإن انضم إلى التأجير تضمينٌ ضمن الغالبَ وغيرَه، وهذه هي الحيلة في تضمين المضارب والوكيل والوصي، وهي أن يجعل له أجرة على ما في يده فيصير ضامناً ولو كانت الأجرة يسيرة، كدرهم يشرط للمضارب سواء حصل ربح أم لا، وكذلك الوصي والوكيل والأجير الخاص[1] إذا أجر أحدهم.

(و) أما تعيين من يبرأ بالإبراء ومن لا يبرأ وإن أبرئ.

أما من يبرأ بالإبراء فثلاثة:

الأول: البصير فـ**(إذا أبرئ البصير من الخطأ)** في عمله برئ، سواء كان بصيراً في طب أو عمارة أو غيرهما، فإذا أبرئ ولو من العمد برئ إذا كان العمد مما يستباح بالإباحة كالعمارة للدار ونحوها، لا فيما لا يستباح كالحيوان فلا يبرأ من العمد فيه. ولا بد في صحة الإبراء من الخطأ والعمد فيما يستباح أن يكون الإبراء بعد العقد، لا قبل العقد فلا فائدة في الإبراء، فيضمن ولو قد أبرئ قبله؛ لما كان الإبراء لا يصح إلا بعد العقد، أو[2] كان الإبراء من العمد فيما لا يستباح بالإباحة كالطبيب لو أبرئ من العمد فلا يبرأ ولو كان الإبراء بعد العقد. وأما إذا وقع الإبراء بعد الجناية برئ الجاني مطلقاً، سواء كان خطأً أو عمداً، يستباح بالإباحة أم لا، سواء كان المبرأ بصيراً أم متعاطياً.

(و) الثاني ممن يبرأ إذا أبرئ: **(الغاصب)** فإذا أبرئ الغاصب من ضمان العين التي في يده برئ وصارت في يده أمانة، وكذا لو أبرئ من العين التي في يده لم يبرأ منها بالكلية، بمعنى يملكها، بل يبرأ من ضمانها فقط وتصير في يده أمانة.

---

(١) وفي هامش البيان (٣/ ٥٠٩): إلا في الأجير الخاص، إلا أن يستأجر على الحفظ ضمن. (قرير).

(٢) في (ج): إذا.

(و)الثالث: الأجير **(المشترك)** إذا أبرئ من ضمان العين التي في يده برئ إذا كان الإبراء في الثلاثة بعد وجود سبب الضمان، وهو العقد في البصير والمشترك والغصب في حق الغاصب، أما لو وقع الإبراء قبل وجود سبب الضمان كقبل العقد في الأولين وقبل الغصب في حق الغاصب فلا فائدة في الإبراء، ويبقى الضمان بحاله.

وأما الذين لا يبرأون بالإبراء فهم ثلاثة قد بينهم الإمام عليه السلام بقوله: **(لا المتعاطي)** فإذا أبرئ المتعاطي في العمل من دون بصيرة من الخطأ لم يبرأ ولو بعد العقد، وسواء كان من خطأ أو عمد، يستباح أم لا، إلا أن يُبرأ بعد الجناية برئ مطلقاً، سواء كان خطأ أم عمداً، يستباح أم لا، وهذا هو الأول ممن لا يبرأ بالإبراء.

(و)الثاني: **(المتبرئ من العيوب جملة)** فلا يبرأ بتبرئه [منها] جملة ولو أبرأه المشتري، ومعنى عدم برائه أن للمشتري أن يرد بعيب تكاملت فيه شروط الرد المتقدمة في العيب، فمتى كملت كان له أن يرد المبيع ولو قد تبرأ البائع من العيوب جملة -كأن يقول: «أنا بريء من كل عيب»- ولم يتبرأ من ذلك العيب بعينه.

(و)الثالث: **(المرتهن)** فلا يبرأ من ضمان الرهن ولو أبرئ حيث كان الرهن **(صحيحاً)** أما لو كان الرهن فاسداً فهو يبرأ -لأنه أمين- وإن لم يبرأ، فإذا كان الرهن صحيحاً ضمن وإن لم يضمن، ولا يبرأ وإن أبرئ، وسواء أبرأه مالك العين منها أو من ضمانها فلا يبرأ، والله أعلم.

(باب المزارعة)

اعلم أن المزارعة والمغارسة والمساقاة نوع من الإجارة، وقد أفرد الإمام لكل من الثلاثة فصلاً:

(فصل): في المزارعة:

وهي صحيحة وفاسدة **(صحيحها أن يكري بعض الأرض)** مدة معلومة بأجرة معلومة، ولا بد أن تكون الأجرة في الذمة أو مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، أما لو كان مما يتعين وعيّن فلا يتصرف المالك فيه بأن يجعله أجرة إلا بعد القبض؛ لأنه يصير بالتعيين مبيعاً، ولا يصح التصرف فيه إلا بعد القبض، **(و)**بعد أن

يكري نصف الأرض مثلاً بالشروط المذكورة **(يستأجر المكتري بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي)** من الأرض -وهو النصف الآخر- مدة أيضاً معلومة مثل مدة الإكراء للبعض الأول أو أقل، لا أزيد فلا تصح؛ لعدم إمكان العمل في بقية مدة الإجارة بعد انقضاء مدة الإكراء في النصف الأول لو كانت مدة الإجارة أكثر في النصف الآخر، فلا بد أن تكون مدة الإجارة في النصف الآخر أقل من مدة الإكراء في النصف الأول أو مساوية لها.

ولا بد أن يكون الإكراء للنصف الأول والاستئجار [على العمل][(١)] للنصف الثاني **(مرتباً)** فيقدم عقد الإكراء على عقد الإجارة؛ لأنه بتقدم عقد الإكراء يصير المكتري[(٢)] مستحقاً للنصف الذي أكراه[(٣)]، فإذا استأجره على عمل الباقي أمكنه العمل عقيب عقد الإجارة؛ لتقدم عقد الإكراء، أما لو عكس بأن قدم عقد التأجير قبل عقد الإكراء فهو لا يمكنه العمل بعد العقد على عمل النصف مشاعاً؛ إذ لا يتمكن على العمل إلا باستحقاق النصف الآخر، وهو[(٤)] لا يستحق النصف الآخر إلا بتأجير آخر في النصف الآخر، ولا يلزمه أن يستأجر النصف الآخر، ولا يلزم المالك أيضاً أن يؤجر النصف الآخر. أو يقول: يعين له المالك ما استأجره عليه في جانب من الأرض، وإذا عين له المالك جانباً من الأرض صار العمل في غير ما استؤجر عليه؛ لأنه استؤجر على العمل في نصف الأرض مشاعاً، فإذا لم يمكن العمل في النصف المستأجر على العمل فيه لو قدم عقد الإجارة تعين أن يقدم عقد الإكراء ليتمكن من العمل لو استؤجر على عمل النصف بعد؛ لأنه إذا قد قدم عقد الإكراء ثبت التخيير له والمالك إما وأبقى النصف الآخر له ويشترك هو وإياه على

---

(١) في المخطوطات: والتأجير للنصف الثاني. وما أثبتناه الصواب؛ لأن الإكراء والتأجير بمعنى، ولفظ شرح الأزهار (٦/ ٢٩٨): ويكون الإكراء والاستئجار مرتباً.

(٢) في (ج): «الكراء».

(٣) صوابه: استكراه.

(٤) في المخطوطات: فهو.

عمل الأرض مشاعاً، وإما وأكراه النصف الآخر، وإما واستأجره[(١)] على عمل الباقي وصارت مزارعة **(أو نحوه)** أي: نحو الترتيب المتقدم فيه عقد الإكراء، ونحوه: هو أن يكون العقد في الإكراء والتأجير واحداً ولو تقدم اللفظ في التأجير، وسواء جعل الأجرة على عمل الباقي كراء نصف الأرض أو غير الكراء، وذلك نحو أن يقول المالك: «استأجرتك على إصلاح نصف أرضي هذه -معلومة بالمشاهدة أو الوصف المميز لها عن غيرها- وأكريتك النصف الآخر بأجرة كذا وكراء كذا» ويجعل الأجرة على العمل غير الكراء، أو يجعل الانتفاع بالنصف المكرى أجرة على عمل الباقي، ويقول المكتري بعد ذلك: «قبلت»، فهذا نحو الترتيب مهما كان العقد واحداً، ولا بد إذا جعل الانتفاع بالنصف الآخر أجرة على عمل النصف أن يشرط تعجيل الأجرة ليتمكن من العمل في الأرض جميعاً[(٢)]؛ لأنه يكون [نصف][(٣)] مستأجراً على عمله ونصف له أجرة معجلة، وأما لو لم يشرط التعجيل لم يتمكن من العمل فلا يصح؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا في الجميع، ولا يستحق النصف الأجرة إلا بعد تمام العمل، وهو لم يتمكن من الشروع فيه؛ لعدم استحقاق النصف الآخر قبل تمام العمل، فتمانعا[(٤)]، بخلاف ما لو شرط التعجيل فهو يتمكن من العمل من حينه؛ لاستحقاقه النصف كونه أجرة معجلة، فلا بد من شرط التعجيل للأجرة، وهو الانتفاع بالنصف الآخر، أو تكون الأجرة غير النصف المكرى بل من الدراهم أو الدنانير.

ومن نحو الترتيب: أن يعير مالكُ الأرض العاملَ نصف الأرض، والعامل يتبرع بعمل النصف الآخر للمالك، لكن هذا ليس من باب المزارعة، بل من باب العارية والتبرع وإن كان ميله إلى مشابهة المزارعة من حيث قسمة الزرع بين العامل والمالك.

---

(١) في المخطوطات: وأجره.

(٢) في (ج): «جميعها».

(٣) ظ

(٤) في (ج): «فيتمانعا».

ولا بد في صحتها -يعني: المزارعة- من أن يكون البذر منهما جميعاً على حسب التحصيص أنصافاً أو أرباعاً أو نحوهما، فيسلم كل واحد من البذر بقدر ما قد شرط له من الزرع، وإلا لم تصح لو كان البذر من واحد منهما.

مَسْأَلَة: وأما المباذرة -وهي تعتاد من أن مالك الأرض يأخذ من غيره البذر لها ويقسم هو والمالك الزرع على حسب الشرط- فصحيحها أن يستأجر مالك البذر من مالك الأرض نصفها بربع البذر، ويستأجره على إصلاح ذلك النصف بربع البذر، فيكمل لمالك الأرض نصف البذر: نصف أجرة ونصف كراء لنصف الأرض، وباقي الطعام لمالكه، ثم يبذر بذلك الطعام جميعه، فما حصل من الزرع كان بينهما نصفين، وتكون مباذرة صحيحة.

هذا إذا كان العامل في الأرض الحرث وغيره هو مالكها [وأما لو كان العامل فيها الحرث وغيره هو مالك البذر فصحيحها أن يكتري[1] نصف الأرض من مالكها][2] بالبذر جميعه، ثم يستأجره مالك الأرض على إصلاح النصف الآخر بنصف البذر[3]، فيكون البذر بينهما والأرض بينهما، ويتبع الزرع البذر، وتكون أيضاً صحيحة.

فإن لم تكن المباذرة على هذه الصفة -كما يعتاده أكثر أهل الزمان- فمباذرة فاسدة يكون الزرع فيها لرب البذر، ويلزمه إذا كان البذر من غير المالك أن يسلم لمالك الأرض كراءها وأجرة العمل، وإن كان البذر من مالك الأرض لزمه للعامل أجرة عمله.

ولا بد أيضاً في صحة المزارعة أن يكون [عقدها] **(مستكملاً لشروط الإجارة)** من كون المدة معلومة، والأجرة معلومة، والمنفعة في الأرض معلومة إن[4] كانت

---

(١) في المخطوطات: يكري. والمثبت من البيان (٣/ ٥٢٩) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٢٩٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) ويجب قبض الحب؛ لأنه مبيع مع التعيين، وأما في غيره فهو ثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٥٢٩) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٢٩٨).

(٤) في (ج): «إذا».

تختلف [وضررها][١]، فمتى كملت هذه الشروط كانت هذه المزارعة صحيحة، ويكون الزرع على حسب الشرط بينهما **(وإلا)** تكمل هذه الشروط، بل اختل بعضها **(فسدت)** المزارعة، وذلك **(كالمخابرة)** المعتادة في كثير من المحلات، وهي أن يدفع المالك أرضه إلى حراث يحرثها ويصلح زرعها بالسقي ونحوه ويكون لكل واحد من المالك والحارث نصف الزرع- فإنها فاسدة؛ لاختلال شرط المزارعة فيها، فإن دخلا فيها معتقدين صحتها صحت ولزم الشرط؛ لما فيها من الخلاف، إلا أن يترافعا إلى من يقول بفسادها متنازعين في ذلك حكم بالفساد في المستقبل فقط، لا في الماضي فيجبر المتمرد على إمضائه.

(و)حيث تكون المزارعة فاسدة لاختلال بعض شروطها **(الزرع في الفاسدة)** وكذا في الصحيحة يكون **(لرب البذر)** فإن كان مالك البذر غير مالك الأرض كان الزرع[٢] له **(وعليه أجرة الأرض)** لمالك الأرض **(أو)** يكون البذر من مالك الأرض [كان الزرع له] وعليه للعامل أجرة **(العمل)**.

فإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما، وتلزم صاحب الأرض للعامل أجرة نصف العمل، ويلزم العاملَ لمالك الأرض أجرة نصف الأرض. وتكون أجرة العامل أجرة المثل حيث البذر من مالك الأرض، أو نصف أجرة المثل حيث يكون البذر منهما، وسواء كانت أجرة المثل دراهما أو حباً أو غيرهما[٣]، فيلزم بحسب أجرة المثل. وكذلك تلزم العامل حيث يكون البذر منه أجرة المثل لمالك الأرض، أو نصف أجرة المثل حيث يكون منهما، ويلزم أجرة المثل لذلك من دراهم أو طعام أو غيرهما كما هو المعتاد في تلك الجهة، وإذا كان المعتاد من غلة الأرض لزم من غلتها من نصف أو ربع أو نحوهما، ويلزم ربع الحاصل قليلاً أم كثيراً، ولا يرجع إلى وسط ما تزرع

---

(١) ما بين المعقوفين مكانه بياض في (ج).

(٢) في المخطوطات: البذر.

(٣) وفي شرح الأزهار (٦/ ٣٠٣): أما أجرة الزراع فتقدر بالدراهم لأجل العادة. ولفظ البيان (٣/ ٥١٥): وأجرة الزراع من النقد.

الأرض، بل لا يلزم إلا نصف الحاصل فيها.

وضابطه: أنه يلزم مثل الصحيحة سواء، إذا كان المعتاد نصف الطعام لزم نصف، إلا أنها معرضة للفسخ من كل منهما، بخلاف ما يلزم الغاصب فهو إن لم يزرع الأرض أو زرع وذهبت الغلة يرجع إلى وسط ما تزرع الأرض ويسلم للمغصوب عليه ربعه أو نصفه على حسب العرف في أجرة المثل، وأما إذا زرع الغاصب ولم تذهب الغلة والعرف قاضٍ في أرض تلك الجهة أن أجرة مثلها نصف زرعها أو ربعه لم يلزم الغاصب إلا ذلك ولو قليلاً، ولا يرجع إلى الوسط مهما قد زرع ولم يفسد، ولا يرجع إلى الوسط إلا إذا لم يزرع أو ذهبت وقد زرع، فإن كان العادة في الجهة تسليم أجرة الأرض من الدراهم أو الدنانير أو طعام غير طعام الأرض لزم ذلك المعتاد في الغاصب وغيره، وهو المزارع مزارعة فاسدة، ولا يرجع إلى غلة الأرض إلا إذا كانت هي المعتادة.

فَرْعٌ: لو لم يزرع المزارع مزارعة فاسدة وترك الأرض بالكلية هل يلزم شيء من الأجرة [لا تلزم] لأن الأجرة في الإجارة الفاسدة لا تلزم إلا باستيفاء المنافع، ولم يستوفِ، فلا تلزم أجرة رأساً[١].

(ويجوز التراضي بما وقع به العقد) فإذا كان العقد على أن تكون الغلة بينهما نصفين جاز أن يتراضيا على ذلك ويدفع له النصف ويسقط ما في ذمة العامل من أجرة الأرض، سواء دفع النصف ظاناً أنه هو الذي يلزمه أو سلمه ليسقط ما في ذمته من أجرة الأرض، وتبرأ ذمته بذلك ظاهراً وباطناً في الصورتين معاً، وتكون هذه معاطاة[٢]، لكن ليس له الرجوع بما دفع ولو قبل الاستهلاك، ويملك القابض ظاهراً وباطناً.

---

(١) لعله قبل القبض، لا حيث قد قبض الأرض فإنها تلزمه الأجرة. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٠٢). وقد تقدم قول المؤلف: ونعني باستيفاء المنافع ما يكون مملكاً في البيع الفاسد. إلخ ص ٦٣٩.

(٢) بل كالبيع الفاسد. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٠٤).

(ويذر الطعام الغصب) ونحوه من سائر الحبوب كالجلجلان والخشخاش ونحوهما من سائر الحبوب فبذره إذا كان مغصوباً **(استهلاك)** له يملكه المستهلك بشرط أن يبذر به في أرض ندية تنبت عادة، أو يابسة وسقاها بعدُ هو، وأما لو بذر بالطعام المغصوب في أرض يابسة وسقاها ماء المطر أو غيره -يعني: غير الغاصب- كان الزرع إذا صلح لمالك البذر، فإن يبس ضمن الساقي البذر، فإن كان ماء المطر ضمن الباذر[1]. هذا إذا كان المغصوب طعاماً أو نحوه كما مثل أولاً، وأما لو كان المغصوب غرساً فلا يستهلك بغصبه[2] وغرسه، بل يبقى إذا صلح لمالكه، فإن فسد كان الضمان على الغارس، وهو الغاصب **(فيغرم)** الغاصب لمالك البذر إذا بذر بالشروط المتقدمة **(مثله)** فإن كانت مع ذلك الأرض التي بذر فيها مغصوبة أيضاً غرم لصاحبها أجرتها **(ويملك غلتها)** يعني: غلة الأرض المغصوبة[3] **(ويعشرها)** يعني: يعشر الغلة، والمراد يخرج زكاتها، وتكون له الولاية في إخراج الزكاة عشراً أو نصفاً **(ويطيب)** له **(الباقي)** من غلتها بعد إخراج العشر، لكن لا يطيب إلا بعد مراضاة المالك، وإلا أثم لو تصرف فيه من دون مراضاة صاحب البذر كما سيأتي إن شاء الله تحقيقه في مظانه. ويطيب له الباقي جميعه ولا يلزم يسلم للفقراء هنا شيئاً؛ لأنه قد ملك الأصل -وهو البذر- بالاستهلاك **(كما لو غصب الأرض)** فقط **(والبذر له)** يعني: لو غصب الأرض فقط، فكما أنه يطيب له الباقي ويعشره إذا غصب الأرض فقط، فكذا لو غصبهما[4] جميعاً؛ لأن البذر بعد استهلاكه قد صار مملوكاً له.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٠٥): فإن يبس قبل تمامه كان قرار الضمان على الساقي، وعلى الباذر إن نبت بالمطر.

(٢) في (ب، ج): بعضه.

(٣) لفظ الأزهار: ويملك غلته. ولم يتقدم في المتن ذكر الأرض المغصوبة حتى يقول: غلتها يعني غلة الأرض المغصوبة.

(٤) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٣٠٦): كما لو غصب الأرض والبذر له فإنه يملك الزرع ويعشره ويطيب له الباقي. اهـ ولم يرتب على ذلك لو غصبهما.

ومن هذا القبيل ما يتوهم أنه غصب للأرض: لو حمل السيل تراب أرض مملوكة إلى أرض كذلك فلا يتوهم أنه يلزم مالك التراب الأجرة للأرض الذي وقع عليها لو بقي فيها مدة شغلها عن إمكان زرعها، فلا يلزم صاحب التراب أجرة لمدة لبثه[1]، بل يجبر على حمله فقط. فلو نبت فيه شيء نظر: فإن كان يستقل بالإنبات صالحاً له وحده ونبت ببذر مباح بغير باذر له كان لمالك التراب ما حصل من ذلك البذر على ترابه حيث كان يستقل، فإن كان التأثير في الإنبات للأرض التي وقع عليها كان لمالكها فقط، وإن كان مشتركاً التراب المحمول والأرض التي وقع عليها في إنبات الزرع اشترك مالك التراب المحمول ومالك الأرض في الغلة.

هذا حيث كان البذر حمله السيل ولم يعلم من أي ملك هو، أما لو كان البذر مملوكاً كان الزرع لمالكه، ويلزم[2] لصاحب الأرض أجرتها، أو لصاحب التراب، أو لهما على التفصيل المتقدم.

(فصل): [في بيان المغارسة الصحيحة والفاسدة وأحكامهما]

(و)أما أحكام **(المغارسة)** فهي قسمان: صحيحة وفاسدة، أما **(الصحيحة)** فلفظها أن يقول: «غارستك، أو عاملتك، أو اغرس هذا على كذا»[3]، ويقول المغارس: «قبلت»[4]. وتنعقد بلفظ «أجرتك» أو «استأجرتك» أو أي ألفاظ الإجارة.

وأما ماهيتها فهي: **(أن يستأجر)** مالك الأرض **(من يغرس له أشجاراً)** وأما شروطها فلا بد أن يكون المغارس: **(يملكها)** فلا يصح إذا لم تكن موجودة في ملكه

---

(١) إلا بعد المطالبة برفعه فلم يفعل. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٠٦). وقد تقدم هذا في هذا الجزء ص ٦٠٠.

(٢) في (ج): «ويلزمه».

(٣) المقرر أنها لا تصح بمستقبل. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٠٧) ونحوه في هامش البيان (٣/ ٥٢٠).

(٤) أو ما في حكمه، وهو تقدم السؤال. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٠٧).

حال العقد؛ إذ من شرط المعمول فيه أن يكون مملوكاً كذلك، يعني: حال العقد، فلا بد أن تكون مملوكة له لا للغارس، وأن تكون موجودة حال العقد.

ولا تثبت المغارسة إلا فيما له أصل ثابت من الأشجار، لا الزرع ونحوه.

واشتراط الملك[1] حيث لا يكون الغارس أجيراً للمالك خاصًّا، فإن كان أجيراً فلا يشترط الملك حال عقد الإجارة، بل ولو لم يملكها إلا من بعد العقد.

ولا بد أيضاً من تعيين الغروس بالمشاهدة أو الوصف في الطول والقصر[2]، والجنس معيناً أيضاً **(ويصلح)** الغرس المعلوم في[3] أرض معلومة بالمشاهدة أو الوصف الضابط لها عن الالتباس بغيرها.

(و) لا بد أن يبين لأن[4] **(يحفر)** قدراً معلوماً من الأرض لوضع الأشجار فيه إذا كان يختلف الحفر لتلك الأشجار، مع تعيين الموضع الذي يقع الغرس فيه باللفظ أو العرف **(مدة)** معلومة من قليل أو كثير، ولا تحديد لأقلها ولا أكثرها **(بأجرة)** معلومة **(ولو)** شرط له الأجرة جزءاً **(من الأرض)** كثلثها أو ربعها أو نحو ذلك **(أو)** كانت الأجرة جزءاً **(من الشجر)** كأن يقول: «ولك ربع ما تغرس من الأشجار»، لكن ويعلم حيث جعل الأجرة جزءاً من الأشجار مدة لبثها [في الأرض] لفظاً أو عرفاً، وإلا فسدت[5]؛ لتأديته إلى الجهالة لو لم يذكر قدر البقاء **(أو)** يجعل الأجرة جزءاً من **(الثمر الصالح)** للأكل من حين تسميته أجرة، لا إن لم يصلح فلا يصلح جعله أجرة. وصورة جعل الأجرة من الثمر الصالح حيث يكون للمالك

---

(١) ولفظ هامش البيان (٣/ ٥٢٠) على قوله: «السادس: أن يعقدا الإجارة»: قال في الذريعة: إلا أن يكون الأجير خاصاً فهو لا يحتاج إلى ذلك، وإنما يأمره بالغراسة وقد صحت الإجارة من قبل هذا الأمر، ثم يأمره بما يحتاج إليه الغرس من حفر وسقي وإصلاح.

(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٠٧): أو الوصف المميز للطول والجنس. ولفظ هامش البيان (٣/ ٥١٩) على قوله: «أو بالوصف المميز»: وذلك بأن يذكر الطول والجنس.

(٣) في (ج): «من».

(٤) هكذا في المخطوطات.

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٠٨): فإن لم تذكر المدة صح وأمر بالقلع. (قرير).

ثمر في أرض أخرى حاصل وقت الإجارة في غير الأشجار المستأجر على غرسها، لا هي فلا يستقيم[١].

نعم، فلا بد في الإصلاح والحفر والأجرة والمدة والأرض والموضع أن تكون هذه الأمور **(معلومات)** وقت عقد المغارسة باللفظ أو بالعرف لو كان العرف معيناً لها أو لبعضها، فالإصلاح تعيينه ظاهر، والحفر: أن يذكر قدراً معلوماً طولاً وعرضاً وعمقاً، وكذا سائرها.

(وإ)ن **(لا)** تكن هذه الأشياء معلومة أو أحدها غير معلوم **(ففاسدة)** تلك المغارسة باختلال أحد هذه الأمور **(وإن اختلف الحكم)** في الفساد، فحيث يكون الفساد لكون(٢) الغارس يملك الغروس لنفسه لا للمالك تكون الأشجار له لا لرب الأرض، وتلزمه أجرة الأرض بقدر ما شغل من الأرض بغروسه من أصولها والفرج التي بينها -يعني: بين الأشجار- بحيث لا يمكن الانتفاع به، وما بقي من الأرض يمكن الانتفاع به لا تلزم له أجرة؛ لكونه مأذوناً له بالوضع، فلا يلزمه إلا قدر ما استغرق فقط، ويلزم له أجرة ما عمل في الأرض لا لأشجاره[٣]، فإذا حرث الأرض أو نحو الحرث فإن كان النفع بالحرث لمالك الأرض فقط لزمه[٤] الأجرة كلها للعامل، وإن كانا ينتفعان بالحرث معاً -يعني: الأشجار والأرض- لزم له على صاحب الأرض حصة نفعها، وإن كان لا ينتفع بالحرث ذلك إلا صاحب الأشجار فقط فلا أجرة له على ذلك. فلو تراضى مالك الأشجار ومالك الأرض على أن يكون نصف[٥] الثمر أجرة للأرض وكان قد تراضيا على ذلك فيما مضى كان صحيحاً، ولا تراد فيما يلزم كل واحد منهما مهما قد تراضيا على ذلك، ولهم التفاسخ في المستقبل فقط.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/٣٠٨): المراد بالثمر حيث يكون مع المستأجر ثمر حاصل، لا من هذه التي يريد غرسها فهي معدومة في الحال. (قرير).

(٢) في المخطوطات: كون.

(٣) في (ج): «الأشجار».

(٤) في (ج): «لزمت».

(٥) «نصف» ساقط من (ب).

هذا -يعني: أن الأشجار حيث تكون من غير مالك الأرض تبقى في ملكه، يعني: ملك الغارس- ما لم ينوها للمالك أو جرى عرف أنه يملكها صاحب الأرض أو يشرط أنه يملكها مالك الأرض، فأي هذه الأمور وقع صح وكانت مغارسة صحيحة ويملك الغرس مالك الأرض مهما قد جرى أحد هذه الأمور الثلاثة إما لفظ[1] أو جرى عرف أو شرط، ويكون بيعاً ضمنياً، ويلزم له قيمة الأشجار يوم وضعها.

فإن كان الموجب للفساد غير هذا الأمر- وهو كون الغروس مملوكة للغارس- بأن كان لجهالة في الأجرة أو في العمل أو في الأرض أو في المدة أو في قدر العمل أو في قدر الغروس أو في جنسها وكانت تختلف باختلاف الأجناس- فالحاكم في هذه الأمور لأجل الفساد الناشئ من أحدها أن يلزم المعمول له أن يسلم للعامل أجرة المثل لأجل عمله، وسواء كانت من الدراهم أو من الدنانير أو غيرهما، فهي اللازمة للعامل حيث كانت المغارسة فاسدة.

(وكذلك) تفسد الإجارة باختلال أحد هذه الشروط **(فيما أشبهها)** من الإجارة، نحو الاستئجار على عمارة دار أو نحوها أو عمل آلة للحرث ونحوها، فإن ما هذا حاله يجب أن يستكمل الشروط المذكورة، من أنه لا بد أن تكون الأجرة معلومة والعمل معاً، والمؤنة التي يعمل بها من المستأجر مملوكة له لا من العامل **(إلا ما خصه الإجماع)** من المسلمين في بعض المحقرات كون المؤنة المعمول بها من العامل، فتكون الإجارة صحيحة ولو كانت المؤنة من العامل؛ للعادة، وذلك نحو الصبغ للثوب، والخيط في خياطة الثوب، والمداد من النساخ، والحضية للثوب فتكون خيوطها من العامل، وكذلك ما تقدم، ولا تفسد بكون مؤنة العمل من العامل.

(وما وضع) من الأشياء في ملك الغير من دون إذن مالك الموضوع فيه، بل **(بتعدٍ)** من الواضع **(من غرس أو غيره)** من متاع وبناء وبذر وميزاب ونحوهما

---

(١) صوابه: نية.

(ثم تنوسخ) من ملك مالك الأول إلى ملك غيره أو لم يتناسخ بل باقٍ على ملك مالكه الأول **(فـ)**إنه يلزم **(أجرته)** على الواضع **(وإعناته)** لو أعنت، بأن جنى على الغير **(على الواضع)** له، و**(لا)** يلزم **(المالك له)** يعني: للمتاع أو نحوه شيء من الأجرة والإعنات **(في الأصح)** من المذهبين؛ إذ المؤيد بالله يقول: تلزم الأجرة والإعنات على المالك لا على الواضع، والصحيح هو الأول، وهو أنه لا يلزم المالك من ذلك شيء، وقد ذكر في ذلك صور:

منها: لو بذر شخص بذراً لغيره في أرض من دون رضا مالكها بإذن مالك البذر أو بدون إذنه ولم يستهلك بالسقي البذر- فالأجرة على الباذر لا على المالك.

ومنها: لو غرس رجل أشجاراً في أرض غيره بدون إذن مالك الأرض ثم وقف تلك الغروس على غيره- فالأجرة على الواضع للغروس، وهو الواقف، لا على الموقوف عليه، إلا أن يرضى مالك الأرض ببقاء الغروس لزم الموقوف عليه الأجرة بعد رضا مالك الأرض، أو يتصرف فيه الموقوف عليه كانت الأجرة عليه لا على الواضع، وتكون الأجرة من الغلة إن كان ثَمَّ غلة، وإلا فمن بيت المال إذا كان لبيت المال مصلحة في ذلك الوقف.

ومنها: لو وضع متاعه في أرض غيره بدون رضا مالك الأرض ثم باعه إلى الغير، فالأجرة والإعنات على الواضع، لا على المالك، وهو المشتري- [لا] قبل أن يقبض المبيع المشتري و[لا] بعد، ما لم يكن المشتري قد نقله[1] بيده فعليه لا على الواضع من يوم نقله، ومن قبل النقل على الواضع الأول.

ومنها: لو وضع ميزاباً في دارٍ، ذلك الميزاب إلى طريق مسبلة للمسلمين، ثم باع تلك الدار فأعنت الميزاب- كان الضمان على الواضع، لا على المالك، وهو المشتري، إلا بعد النقل للميزاب فعلى المشتري.

ويكون الضمان على الواضع ولو بعد الموت، ويلزم في تركته حيث لا عاقلة أو

(١) أو غيره بأمره. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣١١).

كانت عاقلة ولم تكن الجناية مما تحمله العاقلة، وإلا فعليها. فإذا كان الواضع له العمار فإن كان عالماً بالتعدي [كانت الجناية عليه أو على عاقلته على التفصيل، وإن أجره المالك ولم يعلم هو بالتعدي][(١)] ضمن أيضاً ويرجع على من غره، وهو الآمر له.

ومنها: لو حمل رجل متاعاً لغيره على حامل مغصوب، يعني: لم يأذن مالكه بالحمل عليه، فإن حمل عالماً بالتعدي وساق ضمن الأجرة للحامل والقيمة لو تلف، وإن أمره المالك بالحمل ولم يعلم بأنه متعد ضمن ورجع على من غره بالأمر، وإن ساق غيره كان الضمان على السائق[(٢)].

(وإذا انفسخت) المغارسة أو المزارعة **(الفاسدة)** فإن تفاسخا عقدها وكان المقتضي للفساد كون مالك الأرض غير مالك الشجر أو البذر، بل كان المالك للشجر أو البذر هو الغارس أو الباذر **(فلذي الغرس)** يعني: مالك الغرس وهو الغارس، ولذي البناء وهو الباني، ونحوهما، يعني: نحو الغارس والباني **(الخياران)** وهما: أن يخير إما وأخذ شجره أو أخرب[(٣)] بناءه وأخذ أرش النقص، وهو ما بين قيمة الغرس أو البناء قائماً ليس له حق البقاء [وقيمته مقلوعاً أو مخروباً في البناء، أو ترك الغرس أو البناء لمالك الأرض ويأخذ قيمته قائماً ليس له حق البقاء][(٤)] إلا بالأجرة.

(وفي الزرع) يثبت له **(الثلاثة)** الخيارات: الخياران الأولان، والثالث: أن يبقى الزرع في الأرض حتى يحصد ويسلم أجرة المثل إلى وقت حصاده. وكذلك في ثمر الشجر والظاهر من القضب يثبت فيهما الثلاثة الخيارات، وأما أصول القضب فلا يثبت فيه إلا الخياران الأولان، ولا يثبت الخيار في الغرس[(٥)] والبناء والزرع للمالك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) إلا أن يتلف الحامل تحت الحمل فعلى المحمل كما تقدم.

(٣) في (أ): أجرت. وفي (ج): أجره. والكل تصحيف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٥) في (ب): «الغروس».

إلا بشروط ثلاثة:

الأول: أن تكون مدة الإجارة باقية، لا إذا قد انقضت فلا خيار، بل يزيله من الأرض ولا أرش.

الثاني أن لا يكون الطالب للقلع هو مالك الأشجار أو البناء، فإن[1] كان هو [الطالب] أزاله من الأرض ولا[2] أرش.

الثالث: أن لا يشرط عليه المالك أن متى تفاسخا فلا أرش[3]، فإن شرط عليه كذلك أزاله ولا أرش.

وحيث يقلع الأشجار لا أرش للأرض ولو تغيرت.

فلو لم يبق للغروس[4] قيمة بعد القلع قومت الأرض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما سلم لذي الغرس.

فَرْعٌ: فلو باع مالك الأرض الأرض ثبت الخيار لذي الغرس ولو رجع على المشتري[5] بالأرش أو قيمة الغرس حيث يختار قيمتها، وثبت للمشتري الخيار في الرد على البائع بخيار العيب.

---

(١) في المخطوطات: لا إن. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣١٢): هذا حيث كان الفاسخ مالك الأرض، فإن كان الفاسخ مالك الغروس لم يستحق أرشاً.

(٢) في (ب، ج): فلا.

(٣) ظاهر هذا أن المشروط عدم الأرش، ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣١٢): إلا أن يشرط عليه القلع إذا تفاسخا أو متى انقضت المدة فلا أرش. فالمشروط القلع، وهو الصواب؛ لأن الأرش مسبب عن القلع لا عن التفاسخ. ولفظ حاشية في هامش الشرح (٦/ ٣١٣): ولا يثبت للغارس الخياران إلا بشروط ثلاثة: الأول: أن تكون مدة الإجارة باقية. الثاني: أن لا يشرط عليه المالك عند عقد الإجارة عدم الخيار. الثالث: أن لا يكون هو المختار للفسخ؛ إذ لا تغرير مع أي هذه. (قرير).

(٤) في المخطوطات: فلو لم يبق لها. وأبدلنا الضمير بالظاهر لئلا يتوهم قبل النظر عود الضمير إلى الأرض لذكره بعدها.

(٥) رجوعه على المشتري بالأرش أو قيمة الغرس هو معنى ثبت الخيار، فما معنى: ولو رجع..إلخ.

(فصل): في المساقاة:

(و)هي أيضاً صحيحة وفاسدة، فـ(المساقاة الصحيحة) أما لفظها فهو أن يقول: «ساقيتك أن تعمل في هذه الأرض، أو تعهد[1] لي هذه الأرض بالسقي والإصلاح» مدة معلومة.

وأما ماهيتها فهي (أن يستأجر) مالك الأشجار أو الزرع شخصاً (لإصلاح الغرس) أو لإصلاح الزرع مدة معلومة بأجرة معلومة أوراداً وعملاً معلوماً لفظاً أو عرفاً، ولو كانت الأجرة جزءاً من الغرس أو البذر، أو من الأرض، أو من الزرع والأرض معاً، مهما قد كان معلوماً كربع الغلة أو ثلثها أو نحو ذلك من الأرض أو الشجر، لكن لا يصح أن يجعل الأجرة من الثمر أو من الحب في الزرع فلا يصح إلا بعد إدراك الحصاد في الثمر والحب، لا قبل فلا يصح؛ للجهالة، أو يجعل الأجرة بعض الزرع صح ولو قبل إدراك حصاده حيث جعلت الأجرة من الزرع ولم تجعل من الحب، بل ذكر الزرع فقط لا حبه.

وقوله عليه السلام: (كما مر) في المغارسة سواء من اشتراط أن تكون الأجرة والأرض المسقية والأوراد ونحو ذلك معلومات.

ولا بد أيضاً من أن يكون الماء مملوكاً لذي الأرض المسقية، أو من حق له أو من مباح يجري في مجرى مالك الأرض، أو مملوكاً ذلك الماء للساقي موجوداً في ملكه، ويكون بيعاً وإجارة ولو لم يأت بلفظ البيع.

أما لو كان الماء من مباح لا يجري في مجرى مالك الأرض، أو في ملك الساقي وهو غير موجود حال العقد- لم تكن المساقاة صحيحة؛ لأنه يكون بيع معدوم.

(و)إذا اختلف المزارِع -وهو مالك الأرض- والمزارَع -وهو العامل فيها- في قدر الأجرة فقال المالك: «شرطت لك ربع الغلة»، وقال العامل: «بل نصف»، أو

---

(١) هذا مستقبل، وقد تقدم أنه يعتبر اللفظان الماضيان. وقد شكل على «تعهد» في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣١٥) فينظر.

اختلفا في الإذن فقال العامل: «أذنت لي»، وقال المالك: «لم آذن»- كان **(القول لرب الأرض في القدر المؤجر)** به **(و)**في **(نفي الإذن)** والبينة على العامل في الزيادة والإذن؛ إذ الأصل عدم الزيادة وعدم الإذن، وكذا في المغارسة والمساقاة.

(و)إذا اختلفا ممن البذر فقال الباذر: «هوملكي»، وقال مالك الأرض: «بل ملكي»- كان القول في الغلة الحاصلة من البذر المختلف فيه **(للذي اليد عليها)** يعني: على الغلة **(في)** أن **(البذر)** له، لا لمن لم تكن اليد له، فمن كانت اليد له في الغلة كان القول له والبينة على الآخر إما المالك أو العامل.

فإن كانت اليد لهما كان الزرع بينهما، ومن ادعى الاختصاص بيَّن، فإن كانت في يد ثالث فلمن أقر له وهو معين، فإن أقر لواحد غير معين أو لم يقر لأحد كان بينهما[1]. وكذلك التفصيل في الغرس. لكن لا يكون القول لمن الزرع في يده أو الغرس إلا إذا كان ممكناً أنها له، لا إن لم يمكن أنها له لأمر فلا يكون القول له[2]، والله أعلم.

(باب الإحياء والتحجر)

الأصل فيه قوله ﷺ: ((موتان الأرض لله وللرسول، ثم هي لكم من بعدي)).

(فصل):

(و)يجوز **(للمسلم فقط)** يعني: ثبوت الإحياء وترتب الملك عليه في الأرض المحياة ليس إلا للمسلم فقط، لا للذمي فليس له الإحياء، فإن فعل الذمي فلا حكم لإحيائه. هذا في الأرض، وأما في الكلأ من حطب وحشيش ونحوهما فالمسلم والذمي في ذلك سواء، فيملك الذمي ما احتطب أو نحوه، لا في الأرض وسواء في

---

(١) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣١٦): فإن أقر لهما أو لواحد غير معين كان لهما. (قرير). وإن أنكرهما فله، وإن سكت فللمالك. (قرير)، ومثله في هامش البيان (٣/ ٥٣٠).

(٢) ولفظ هامش شرح الأزهار (٣/ ٥٣٠) على قوله: «ولذي اليد عليها في البذر»: مع الإمكان أنه منه، كأن يمكن أنه وجد بعد أن ثبتت يده، وأما إذا كانت مدة الثبوت يسيرة لا يمكن فيها فلمن قبله، ثم بينهما، ويبين من ادعى منهما أنه منه. (قرير).

دار الإسلام أو دار[(١)] الكفر فليس له الإحياء، وليس للإمام أن يأذن له بذلك.

نعم، فإذا كانت الأرض ميتة -وهي ما لم يكن قد ملكها أحد بحرث ولا بناء ولا بغيرهما- فإنه يجوز للمسلم **(الاستقلال بإحياء أرض)** من دون إذن الإمام مهما كانت هذه[(٢)] الأرض لم يتعلق بها حق لأحد رأساً جاز للمسلم أن يحيي، ولا يشترط مؤاذنة الإمام بذلك، لكن لا يجوز له الإحياء من دون إذن الإمام إلا بشرطين:

الأول: أن تكون تلك الأرض **(لم يملكها ولا تحجرها مسلم)** أما إذا كان قد سبق بتملكها مسلم أو كان قد تحجرها لم يجز الإحياء إلا بإذنه ولو قد هدمت حتى عادت كما كانت عليه أو إذن الإمام إذا قد جهل كما سيأتي قريباً **(و)**أن **(لا)** يكون قد ملكها **(ذمي)** فإن كانت قد ملكت لذمي فلا يجوز إحياؤها بعد مهما قد تعلق بها حق للذمي[(٣)] بالملك، لا بالإحياء فقط فلا حكم لإحياء الذمي، فيجوز الإحياء بعد إحياء الذمي، وأما الحربي فيجوز إحياء أرضه ولو كان مالكاً لها فتبقى معه على أصل الإباحة لمن سبق إليها ولو ملكاً.

(و)الشرط الثاني من شروط جواز الإحياء: **(أن لا)** تكون قد **(تعلق بها حق)** فإن كان قد تعلق بها حق عام أو خاص منع من إحيائها، وذلك نحو قرار السوائل العظمى الذي يسقي بها قوم غير محصورين، وذلك مثل سهام، وهو نهر في......[(٤)] ورمع، وهو نهر في......[(٥)] وجيحون، وهو نهر في بلخ، ودجلة، وهو نهر في العراق، والنيل، وهو نهر في مصر، فهذه قيل: هي من الجنة. والمراد هنا أن مجراها قد تعلق بها حق عام لأهل ذلك النهر فليس لأحد إحياؤه. ومما تعلق به حق عام مفاسح القرية والمصر؛ إما نادي لها أو محتطب أو مرعى أو محشاش أو غير ذلك من حقوق المحل،

---

(١) في (ب، ج): ودار.
(٢) «هذه» ساقطة من (ج).
(٣) في (ج): «الذمي».
(٤) بياض في المخطوطات.
(٥) بياض في المخطوطات.

فليس لأحد إحياء ذلك الحق، ولو كان المحيي من أهل ذلك المحل فليس له الإحياء، وسواء كانت قريبة إلى القرية أم بعيدة، وسواء أراد أن يجعل فيه المحيي مزرعة أم داراً فليس له ذلك ولو منهم.

وأما الحق الخاص فنحو حريم البيت الذي للغير أو نهره أو أرضه فليس للمحيي أن يحيي هذا الحريم حيث قد تعلق به الحق الخاص لمالك العين. ومن الحق الخاص الطريق التي بين أملاك محصورين حقاً لهم فقط، فليس للغير إحياؤها؛ لتعلق حق أهل ذلك المحل بها؛ وكذا من الحق العام الطريق المسبلة للمسلمين إما قديمة أو محدثة فلا يجوز إحياؤها؛ لتعلق حق المسلمين بها.

(و) يجوز الإحياء للحق الذي للغير **(بإذن الإمام)** أو حاكمه، أو المحتسب إذا لم يكن ثم إمام ولا حاكم، لكن لا يجوز إلا **(فيما لم يتعين ذو الحق فيه)** بأن يجهل صاحب الحق وهو منحصر، أو كان معلوماً لا ينحصر، فإنه يجوز الإحياء للأرض بإذن الإمام، وذلك السوائل العظمى -يعني: قرارها- فإنه يجوز الإحياء بعد تحويل الحق منها، بأن يكون ماؤها قد تحول انصبابه من موضع آخر غير ذلك، يعني: مر الماء الأول الذي كان يمر فيه، لكن إن كان قد تحول الحق كفى شرطان فقط، وهما: إذن الإمام، وعدم الضرر على أهل الحق، لا بغير إذن الإمام أو كان ثم ضرر على أهل الحق فليس له الإحياء.

وإن كان الحق باقياً فلا يجوز إلا بشروط ثلاثة: إذن الإمام، وعدم الضرر، وأن يكون في المحيي مصلحة عامة للمسلمين؛ إما مفت أو مدرس أو غير ذلك، لا إذا لم يكن فيه مصلحة فليس للإمام الإذن له، بخلاف ما إذا كان الحق قد تحول فيأذن له الإمام ولو كان المحيي لمصلحة خاصة به مهما لم يكن ثم ضرر، فإن لم يكن ثم ضرر كما تقدم جاز الإذن له، فإن عاد الضرر أو الحق زال ملك المحيي بعود الحق إلى ذلك أو بتجدد حصول ضرر على أهل ذلك الحق ولو على واحد منهم، وأما في الإذن

لمصلحة فلا يشترط استمرار المصلحة، بل يصح الإذن ويثبت الملك[١] للمحيي ولورثته ولو زالت المصلحة بعدُ حيث حصلت وقت الإذن ولو لم تستمر.

هذا حكم إحياء العين التي فيها الحق فلا بد من إذن الإمام، وأما النابت فيه [فيجوز أخذه][٢] إذا حصل في الحق بعد ثبوت الحق فيجوز أخذه ولو بغير إذن؛ لأنه كلأ كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

(وإ)ن **(لا)** يكن ذو الحق مجهولاً، بل كان معيناً كحريم العين المملوكة ومحتطب القرية ومراعيها وناديها ومصلاها ومجمع بهائمها وغير ذلك مما هو حق لأهلها **(فـ)**إنه لا يجوز إحياؤه إلا بإذن **(المعين)** يعني: المعروف أن الحق له، كصاحب حريم العين لو أريد إحياؤه[٣] فلا بد من إذنه، وأهل القرية لا بد من إذن كل واحد منهم وهو بالغ عاقل، أو ولي الصغير أو المجنون لمصلحة لذلك الصبي والمجنون في الإذن، وكذلك أهل بطن الوادي المنحصرون فلا بد من إذنهم في إحياء تلك السائلة التي المنتفعون فيها منحصرون ولو كان الذي أراد الإحياء واحداً منهم فلا بد من إذن الجميع له، وإلا فلا. وكذلك أهل الطريق المنحصرون فلا بد من إذنهم الجميع، لكن في المنسدة، وأما في النافذة فالإذن إلى الإمام كما سيأتي إن شاء الله تعالى أن للإمام أن يأذن فيها لمصلحة [عامة] مع عدم الضرر. **(غالباً)** احترازاً من صورة فهو لا يشترط إذن صاحب الحق المعين فيها، وذلك لو تحجر مسلم أرضاً وتركها ثلاث سنين فما فوق فإن للإمام أن يأذن بإحيائها بعد المراسلة أو الانقطاع في الغيبة ولا يحتاج المحيي إلى إذن المعين هنا، بل يكفي إذن الإمام كما سيأتي إن شاء الله تعالى قريباً.

---

(١) في (ج): «الحق».

(٢) الأولى حذف ما بين المعقوفين.

(٣) في المخطوطات: إحياؤها. والمثبت هو الصواب.

(فصل): في بيان ما يثبت به الإحياء وما يثبت به التحجر:

أما ما يثبت به الإحياء فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(ويكون)** الإحياء للعين بأحد أمور: إما **(بالحرث والزرع)** فإذا حرث الارض المباحة وزرعها ثبت الملك بذلك إذا فعلهما معاً، أو جرى عرف بأن الحرث وحده أو الزرع وحده لو وقع -كما يكون في بعض الحبوب التي لا تحتاج[1] إلى حرث كالطهف- فإذا جرى عرف بأن أحدهما كافٍ في الإحياء كفى وملك به، فإن جرى عرف أنه لا يملك إلا بالحرث والزرع لم يملك إلا بهما في الأرض النقية من الشجر، وأما الأرض ذات الشجر فإزالة الشجر على وجه تصلح للزرع بعده كافٍ في الإحياء.

(أو) يجعل المحيي[2] للأرض المباحة أو التي أذن له بإحيائها **(الغرس)** فإنه بغرس الأرض يكون محيياً للأرض ولو فسد الغرس بعد ذلك، ويملك بالغرس موضع الشجر والفرج المعتادة، وما عدا ذلك حق فقط.

(أو امتداد الكرْم) إلى الأرض المباحة لو امتد من ملك المحيي إلى المباح ملك المباحَ بامتداد كرمه إليه، وكذلك امتداد نحو الكرم، كامتداد الدُّبَّاء إلى المباح، أو نحو الامتداد، وذلك تعدي الأشجار كالنخيل ونحوه إلى الأرض المباحة بالكبر ونحوه فيملك ما امتد منها إلى المباح، لا ما امتد من عروق تلك الأشجار في الأرض فيثبت به الحق فقط، لا الملك؛ لأن تخوم الأرض لا تملك.

(أو إزالة الخمر) من الأرض، فإذا أزال خمرها -وهو شجرها- ملكها بذلك، وسمي الشجر خمرًا لأنه يخمر الأرض؛ يعني[3]: يغطيها. **(والتنقية)** للأرض مما فيها من الأحجار ونحوها حتى تصلح للزرع.

وعطف الإمام التنقية بـ«الواو» لا بـ«أو» إشارة إلى أنه لا بد من مجموع الأمرين ولا يكفي أحدهما، فلا بد من إزالة الخمر والتنقية، لكن هذا بناء على أنها لا تصلح

---

(١) في (ب): الذي لا يحتاج.

(٢) هذا الشرح غير مناسب للفظ الأزهار ولا مستقيم مع قوله: فإنه بغرس الأرض.. إلخ.

(٣) في (ج): «أي».

للزرع إلا بالأمرين[١]، أما لو كانت تصلح للزرع بمجرد قطع الشجر كفى ذلك في الإحياء[٢].

وأما الشجر المقطوع[٣] من الأرض المباحة فيكفي في ملكه مع أصوله تهذيبه ونحو التهذيب، فتملك الشجر بذلك، ما لم يتركه رغبة عنه خرج عن ملكه بأخذ الغير له بعد الرغوب عنه كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

(أو اتخاذ حائط) في الأرض التي أراد إحياءها بحيث يكون ذلك الحائط مانعاً للداخل والخارج من الدخول والخروج إلا بتكلف زائد على المعتاد ولو تكلفاً يسيرًا، فإذا قد كان على هذه الصفة ملك الأرض به وما داخلها من التراب والأشجار، وإن لم ينصب باباً في ذلك الحائط كفى[٤].

(أو) اتخاذ **(خندق قعير)** فإذا اختد المحيي في الأرض خندقاً -يعني: حفر في جوانبها- قعيراً ملكها به، ويعني بالقعير: ما يمنع الداخل والخارج إلا بتكلف زائد على المعتاد في العناية للدخول والخروج، فيوجب ذلك الخندق إحياء ما داخله من الأرض، والشجرُ الحاصل فيها وقت الإحياء يكون ملكاً، وما حصل من الأشجار أيضاً بعد؛ لأنه نابت في ملك فيكون ملكاً[٥].

(أو)اتخاذ **(مُسَنًّى للغدير)** المسنى بسين مهملة ونون مشددة، وهو ما يجعل[٦] من التراب أو الأحجار[٧] ليمنع الماء من التعدي من جبل أو نحوه إلى موضع غير

---

(١) في المخطوطات: بأمرين.

(٢) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٢٤): لا بعد أحدهما فلا يوجب الملك. (قرير) وفي هامش البيان (٣/ ٥٣٩): لا لو فعل أحدهما فلا يوجب الملك. (قرير).

(٣) كيف يكون الشجر مقطوعاً من الأرض المباحة ثم يملك بالتهذيب؟ وما هو الشجر وما هي أصوله؟ ولفظ حاشية في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٢٤): أو قطع الشجر والاحتشاش فإنه يملك أصل الشجر وأصل الحشيش. ولفظ حاشية: ولا تملك الشجر بالتهذيب. وقرر الهبل أنها تملك بالتهذيب. (قرير).

(٤) الأولى حذف «كفى».

(٥) سيأتي أنه إذا كان مما لا ينبته الناس فهو مباح لمن سبق إليه.

(٦) في (ب، ج): يحصل. وهو تصحيف.

(٧) في (ج): والأحجار.

مقصود، فيمنع ذلك التراب التعدي ويصير إلى موضع مقصود كما هو ظاهر، وهو المسمى في عرفنا بالمسقى، فإذا جعل المسنى **(من ثلاث جهات)** لذلك المحيا كجبل أو نحوه، فإذا جعل المسنى له من ثلاث جهات حتى منع الماء من التعدي إلى موضع غير مقصود كان ذلك ملكاً له، والعبرة بما يمنع الماء، فإذا كان المسنى مانعاً للتعدي ولو من جهة واحدة كفى، فيملك به ما يمنع الماء تحقيقاً، أو تقديراً بأنه لو كان ماء لمنعه من التعدي، فيملك به ما قابل الأعرام -أعني: أعرام المسنى- وما لم يقابل الأعرام مع أن المسنى يحرز ماءها [و]يكون [له] حق فقط في الأصباب وما حول الأعرام من خارجها، إلا ما يحتاج إليه ضرورة من الذي خارج الأعرام فملك له ولو من خارج، كالذي يكون حول الأرض المحياة يحتاج إليه لإلقاء ما يقع في الأرض من الأوساخ فيملكه ملكاً، وما عدا ذلك من الخارج حق فقط.

(و) من الأمور التي توجب الإحياء **(بحفر في معدن أو غيره)** فإذا حفر لمعدن[1] من ملح أو غيره ملك ذلك الحفير بالحفر، لا تخومه فلا تملك بالحفر.

تنبيه: ومن الإحياء اتخاذ العشش في الأرض المباحة، كما يقع في تهامة ونحوها، فإذا نصب العشة في مباح ملك موضعها بها، وحريمها أيضاً حق، لا بيوت الشعر فلا يكون ما وضعت[2] عليه ملكاً، بل حقاً فقط. ويثبت لأهل بيوت الشعر إذا وضعوها في مباح حق في ذلك الموضع وما حوله مما يحتاجون له من مرعى لأنعامهم ومحتطبٍ لهم ومسقى في أصباب تلك الأرض، وكل ما يكون حقاً لأهل بيوت الأحجار يكون حقاً لهم، ويزول الحق من ذلك المحل بارتفاعهم عنه مضربين.

(ويعتبر) في الإحياء والتحجر **(قصد الفعل)** الذي أحيا به أو الذي تحجر به، ولو كان قاصد الفعل صبياً أو مجنوناً كفى قصد الفعل منه، و**(لا)** يعتبر **(قصد التملك)** فلا يعتبر، فلو قطع الشجر أو حفر خندقاً أو اتخذ مسنى أو نحو ذلك من الأمور التي

---

(١) في (ب): «معدن».

(٢) في المخطوطات: وقعت.

يصير بها محيياً أو متحجراً كفى ولو لم يكن قاصداً للتملك. وكذا لو أحرق كلأً -يعني: شجراً- فالإحراق مما يوجب الإحياء حيث جرى العرف أنه إحياء، وأقل أحواله إذا لم يجر عرف بأنه إحياء أن يكون تحجراً، فإذا اتصل الإحراق وتعدى ولو إلى موضع بعيد ثبت الحق في جميع المحرَق بالنار إذا كان حريق البعيد باتصال الأول به، أما لو كان غير متصل، بل أحرق في موضع وأخذت الريح النار إلى موضع آخر لم يكن ما حمل الريحُ إليه النارَ حقاً؛ لأنه لم يقصد إحراقه ولا كان الإحراق متصلاً بما قصد، أما إذا كان بالإتصال فيملكه وإن لم يقصد.

(و)حكم ما أحياه المحيي بأحد الأمور المتقدمة أن **(يثبت به)** يعني: بفعل الإحياء **(الملك)** لما أحياه بفعل الإحياء، لا يخرج عن ملكه إلا بما يخرج به الملك، ويصح فيه من التصرف ما يصح في الأملاك من البيع بعوض والهبة ونحو ذلك، ولو تركه من الانتفاع به حتى عاد إلى ما كان عليه قبل الإحياء لم يضر ذلك، وهو مراد الإمام بقوله: **(ولا يبطل بعوده كما كان)** من قبل الإحياء. وإذا أحياه محيٍ آخر ظاناً منه أنه لم يحي بسبب عوده لم يضمن أجرة؛ لعدم التعدي في الإحياء الثاني منه، يعني: من المحيي الثاني[1]. فلو كان المحيي الأول قد رغب عنه خرج عن ملكه بالرغوب عنه، لكن بشرط أن يكون بالغاً عاقلاً، لا الصبي والمجنون فلا يخرج عن ملكه بالرغوب عنه.

فإذا احتطب أو حش شخص من موضع ثم تركه راغباً عنه -كما عادة أكثر المحلات في ترك الحطب رغبة- فإذا كان بالغاً عاقلاً فإنه يخرج عن ملكه بالرغوب.

(و)الإحياء **(لا يصح فيه وفي نحوه)** ونحوه: هو التحجر والاصطياد والاستقاء ونحو ذلك فلا يصح فيها **(الاستئجار والاشتراك)** يعني: أن يشترك اثنان في إحياء

---

(١) المذهب أنها تلزمه الأجرة. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٢٧): فلو أحياها محيٍ ظناً منه أنها لم تملك ثم انكشف ملكها غرم الأول ما غرم فيها؛ لأنه كالغار بإهمالها، ذكره في الإفادة. قلنا: ليس بمتعد -أي: الأول- فلا ضمان. (كواكب معنى). وتجب الأجرة على الثاني. (قرير). لأنه غاصب للأرض وإن سقط عنه الإثم لجهله. (قرير).

أو نحوه فلا يصح، بل يملك كل ما أحيا لنفسه ولا يشاركه الآخر [**(والتوكيل)** كذلك أيضاً لا يصح في الإحياء التوكيل **(بل يملكه الفاعل)** وهو المؤجر والمشارك والوكيل، فإذا وكل أو استأجر أو اشترك هو وآخر على إحياء أرض أو اغتراف ماء أو احتطاب حطب أو اصطاد صيد أو نحو ذلك لم يلزم ما عقدا عليه من الإجارة والتوكيل والاشتراك، ويكون ما أحيا لمن أحياه، لا لمن وكله أو أجره، ولا يشاركه الذي تعاقد هو وإياه شركة **(في الأصح)** من المذهبين، وهو تحصيل أبي طالب للهادي عليه السلام. ومن ذلك من أمر غيره يحفظ له بقعة في مسجد كان الحق فيها للحافظ، لا لمن أمره[1] بالحفظ. وحيث قلنا: لا يصح الاستئجار في هذه الأمور لا يلزم أجرة للفاعل؛ لعدم صحة الاستئجار، وحيث يكون المؤجَّر ذمياً يملك الشجر، وتبقى الأرض على أصل الإباحة.

وقولنا: «لا يصح الاستئجار ونحوه في الإحياء ونحوه» حيث لم تكن الأرض المحياة ملكاً للمؤجر و[لا] حق[2] له فيها، فإذا كان كذلك له ملك أو حق صح الاستئجار، وتلزم الأجرة، وتكون الأرض للمؤجِّر، وهو -يعني: المالك- يثبت له في الأرض الملك أو الحق[3]، وكذا في الماء ونحوه لو كان للمؤجر حق في الماء أو موضعه صح التأجير على اغترافه.

وهذا حيث يكون الأمر على نفس الإحياء أو الاصطياد أو نحوهما؛ إذ لو كان على المقدمات فقط صح حيث يكون الآمر هو الذي أحيا والمأمور لم يفعل إلا المقدمات فقط، وذلك نحو أن يأمره بنصب الشبكة للصيد فإنه يصح ويملك الصيد الآمر، لا الناصب للشبكة.

فَرْعٌ: ومن سبق غيره إلى بقعة[4] في مسجد فهو أولى بها حتى يخرج من المسجد

---

(١) في المخطوطات: أجره.
(٢) في المخطوطات: أو حق له فيها.
(٣) ينظر في معنى هذا بعد قوله: وتكون الأرض للمؤجر.
(٤) في المخطوطات: في بقعة.

مضرباً عنها، لا إن خرج ويعود في سرعة أو بطء لقضاء حاجة ويعود بعد فراغها فهو أولى بذلك المكان من غيره؛ ومن هذا القبيل أمكنة مشائخ العلم في المساجد المعتادة له في وقت معروف للتدريس فيها فهو أولى بها من غيره في ذلك الوقت المعلوم له في كل يوم، ولا تخرج عن حقه في مدة اشتغاله عن التدريس كما لو ذهب إلى أرض أخرى لكسب معيشة أو نحو ذلك فمتى عاد إلى ذلك المحل فهو أولى بها ولو كان قد أبطأ عنها.

فَرْعٌ: يتفرع من قولنا: «لا يصح الاستئجار في الإحياء»، وهو: أنه لو أكره[1] على الإحياء ملك المحيا المكرَه، وهو المأمور، لا المكرِه، وهو الآمر؛ لأن الأمر كلا أمر في باب الإحياء، وكذا لو كان المأمور مكرَهاً عبداً كان المحيا لسيده لا للآمر له، وتلزم الأجرة للعبد على المكرِه له، بل على الآمر له ولو كان العبد مطاوعاً؛ لأن العمل قد صار لمثله أجرة، وهو غير معتاد للاستخدام فيه من دون أجرة، فتلزم الأجرة مطلقاً سواء كان العبد راضياً أم مكرَهاً، وتلزم أيضاً الأجرة للحر المكره على العمل، فيملك ما أكره عليه وتلزم له الأجرة، لكن ليس كالعبد فلا تلزم الأجرة للحر إلا إذا كان مكرَهاً.

فَرْعٌ: ومن الإحياء الوقر في الصفا، فيثبت به ملك، لا حق.

(فصل): في بيان ما يثبت به التحجر وما حكم المتحجَر بالفتح:

(و) يثبت **(التحجر بضرب الأعلام في الجوانب)** جوانب المتحجر، فإذا ضرب الأعلام في جوانب الأرض المباحة ثبت له الحق فيها بذلك، إما نصب أحجار، أو اتخاذ حفير لا يبلغ إلى حد الإحياء، وهو أن يكون غير مانع من الدخول والخروج، أو يربط أغصان الشجر بعضها إلى بعض بحيث لا تكون متصلة، أما لو ربطها بحيث تكون متصلة كان إحياء، أو يجعل أعلاماً في جوانبها من نورة أو جص أو نحو ذلك قاصداً بأي هذه الأمور التحجر[2] ثبت الحق ولو كان المتحجَر فوق طاقة

---

(١) في المخطوطات: أكرهه.

(٢) هل يشترط قصد التحجر أو يكفي قصد الفعل؟

المتحجِر بحيث لا يطيق إحياءه، أما مكان الحفر ونحوه فيملك ملكاً ويكون حقاً فيما سواه مما هو داخل الحفر، وكذا لو احتاط على المتحجر من بعض جوانبه بزرب، لا إن أحاط بالزرب من جميع الجوانب كان ملكاً بحسب عرف تلك الجهة.

وضابطه في الإحياء والتحجر معاً: أن المتبع العرف، فإن فعل ما يقضي العرف بأنه إحياء كان إحياء، وما قضى به العرف أنه تحجر فقط كان تحجراً.

(و)أما حكم المتحجر فإنه **(يثبت به)** أي: بفعل التحجر **(الحق)** للمتحجِر، وهو أنه يكون بإحيائه أولى من غيره من سائر المسلمين، و**(لا)** يثبت به للمحيي **(الملك)** فلا يكون ملكاً له بحيث يتصرف فيه تصرف الملك **(فيبيح)** لغيره **(أو يهب لا بعوض)** لأنه لا يجوز أخذ الأعواض في الحقوق، فإذا أراد أن يخرجه عن ملكه بأي وجه من نذر أو غيره لم يجز أخذ العوض عليه.

وكذا لورثته من بعده يثبت لهم أيضاً الحق فيه بالإرث، ويبيح الوراث أو يهب لا بعوض. وإذا[1] وهب المتحجر كان له الرجوع بها وهب ولو قد حصل أحد موانع الرجوع عن الهبة التي ستأتي إن شاء الله تعالى.

وإذا باع أو وهب بعوض فحكم العوض في يد البائع أن يكون كالغصب في جميع وجوهه[2] إذا كان المسلِّم له جاهلاً لعدم استحقاق الآخذ له، فإذا كان عالماً أنه لا يستحقه وأعطاه ذلك كان كالغصب إلا في الأربعة الأحكام المتقدمة في البيع، وهي أنه يطيب ربحه... إلخ.

(وله) يعني: للمتحجر **(منعه)** يعني: منع المتحجر من سائر المسلمين؛ لأنه قد صار أحق به منهم.

(و)له أيضاً منع **(ما حاز)** من الأشجار ونحوها الحاصلة وقت التحجر أو بعد وكان مما ينبت في العادة، يعني: يقصد الناس نباته، كالتين والزيتون والطلح في بعض الجهات فله المنع من ذلك، ولو لم يقصد تحجر النابت ولم يكن قصده إلا تحجر

---

(١) في المخطوطات: فإذا.

(٢) في المخطوطات: في جميعه إذا كان.

الأرض فقط ثبت له الحق فيها حازت الأرض، فإذا أخذه الغير من دون رضاه كان له الرجوع به ما دام باقياً، لا إذا قد أتلفه الآخذ فلا يرجع عليه بقيمته؛ لأنه لا قيمة للحقوق، لكن يأثم المتلف من دون إذن.

فإن كان مما لا ينبت في العادة وحصل من بعد الإحياء فهو مباح، وهو مراد الإمام فيما سيأتي في قوله: «والشجر النابت فيه وفي غيره كلأ».

(ولا يبطل) حق المتحجر بتركه على حالته الأولى لم يحيه **(قبل مضي ثلاث سنين)** من يوم تحجره **(إلا بإبطاله)** يعني: لحقه الثابت بالإحياء، فإذا أبطله ولو قبل مضي يومين أو ثلاث[1] بطل الحق ويجوز لغيره تحجره وإحياؤه، وسواء كان الإبطال باللفظ -بأن يقول: «أبطلت حقي في مكان كذا»- أو عرف من قصده الرغبة عنه وإن لم يلفظ بالإبطال كما لو سيبه.

(ولا) يبطل أيضاً حقه من المتحجر **(بعدها)** يعني: بعد مضي ثلاث سنين، فلا يبطل الحق بعد الثلاث السنين **(إلا)** بأحد أمرين: **(به)** يعني: بإبطاله لفظاً أو قرينة كالتسييب **(أو بإبطال الإمام)** الأعظم أو الحاكم لذلك الحق [فإذا أبطله] بطل، وليس للإمام الإبطال إلا بعد أن يأمر المتحجر بالإحياء فيمتنع، أو يكون غائباً بريداً، فإذا حصل أحد هذين الأمرين -وهما: المراسلة فامتنع، أو الغيبة بريداً- جاز للإمام الإبطال. ولا يبطل الحق بالامتناع فقط[2]، بل لا بد مع ذلك من إبطاله أو إبطال الإمام. وأما قبل مضي الثلاث السنين أو لم يمتنع ولو[3] بعد مضي الثلاث السنين أو لم[4] يكن غائباً بريداً- فليس للإمام الإبطال. وحيث يكون غائباً غير ممتنع بريداً أو أقل يخير الإمام[5] وكذا حاكمه إما وأبطل حقه من ذلك أو يأمر بإحياء ذلك

---

(١) ما معنى التخيير بين اليومين والثلاث؟

(٢) في المخطوطات: بالامتناع لفظاً. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) الصواب حذف «ولو».

(٤) صوابه: ولم يكن.

(٥) ينظر في هذا.

المتحجَر للمتحجِر الأول ولا يبطل الحق، وصح هنا الاستنابة في الإحياء لما قد ثبت الحق في المتحجر المحيا[١] له، وهو تقدم تحجره له، ويؤخذ من هذا جواز الاستئجار على إطلاع المياه المباحة من الآبار المملوكة، ويكون الماء لمالك البئر ولو كان مباحاً؛ لما قد ثبت الحق، وهو الملك للبئر.

(ولا) يبطل الحق أيضاً من المتحجَر **(بإحيائه)** إحياء **(غصباً)** فمن أحيا متحجر غيره عالماً أو جاهلاً لم يزل حق المتحجر الأول بالإحياء الثاني، ولا يكون الإحياء الثاني إحياء للمتحجر الأول، بل إذا أراد المتحجر الأول إحياءه فلا بد من إحياء غير إحياء الغاصب، ولا يعتد بإحياء الغاصب.

(قيل) هذا القول للقاضي زيد: **(والكراء)** اللازم للغاصب لأجل غصبه متحجر غيره واستعماله[٢] يكون الكراء **(لبيت المال)** لا للمتحجر الأول، وقد أشار الإمام عليه السلام إلى ضعفه بقوله: «قيل»، ووجهه أن بيت المال غير مالك، والأولى أنه لا كراء يلزم الغاصب لأحد، بل يكون الزرع له، ولا يلزمه كراء للمتحجر الأول؛ لكونه لم يثبت له إلا حق في الأرض فقط، وتأجيرُ الحق لا يصح، فلا يلزم له أجرة، ولا لبيت المال؛ لأنه غير مالك، وهذا هو الصحيح.

ويجوز لصاحب الحق الأول أن يقلع[٣] زرع الغاصب وكل ما فعل في الأرض المتحجرة من بناء وغرس وغير ذلك.

(والشجر) الذي لا ينبت في العادة **(النابت فيه)** يعني: في الأرض المتحجرة من بعد التحجر[٤] كان نباته **(وفي غيره)** يعني: في غير المتحجر من سائر الأملاك، فالشجر إذا كان على هذا الوجه نباته، بأن كان لا ينبت في العادة وحصل في المتحجر من بعد التحجر أو حصل في الأرض المملوكة ملكاً يكون **(كلأٌ)** يعني: من سبق إليه

---

(١) في المخطوطات: المحيا. وما أثبتناه الصواب.
(٢) في المخطوطات: واشتماله. ولعل ما أثبتناه الصواب.
(٣) في المخطوطات: يصلح. وما أثبتناه الصواب.
(٤) في المخطوطات: الإحياء. وما أثبتناه الصواب.

فهو أولى به من غيره ولو كان غير مالك الأرض، لكن يأثم الداخل إلى ملك الغير لأخذ الكلأ من دون إذن إن لم تجر العادة بالدخول إلى أملاك الغير في ذلك المحل لأخذ المباحات منها **(ولو مسبلاً)** يعني: ولو كانت الأرض المأخوذ منها الشجر مسبلة على مسجد أو آدمي فالحكم كذلك: إن كان مما لا ينبت في العادة فمباح، وإن كان مما ينبت تبع الأرض وكان لمن كانت الأرض مسبلة له.

فتحصّل في الشجر النابت في الأرض من حطب وحشيش وغيرهما أن نقول: إن كان مأخوذاً من ملك -يعني: من محيا- فإن كان مما ينبت في العادة حرم أخذه، فإن أخذ وجب رده، وإن كان قد تلف وجب رد قيمته، وإن كان مما لا ينبت في العادة [كالرعي[1] وغيره][2] فمباح لمن سبق إليه.

هذا إن أخذ من ملك، وإن كانت الأرض النابت الشجر فيها متحجرة فقط ولم يكن قد ثبت الملك بالإحياء، فإن كان حاصلاً وقت التحجر للأرض ثبت الحق فيه للمتحجر وإن لم ينو تحجره، بل تحجر الأرض فقط، فإن أخذه آخذ وجب عليه رده، فإن تلف لم تلزم قيمته، وكذا لو كان [حاصلاً من بعد التحجر لكن هو مما ينبت في العادة ثبت الحق فيه للمتحجِر ولا يجوز أخذه، فإن أخذ وجب رده، وإن تلف لم تلزم قيمته][3]، وأما لو لم يحصل في الأرض إلا بعد التحجر وكان مما لا ينبت في العادة كالحشيش ونحوه فمباح الناس فيه على سواء، فمن سبق إليه فهو أولى به، ويأثم بالدخول إلى حق الغير من دون إذنه حيث لم تجر العادة بالدخول إلى حق الغير لأخذ المباح منها من دون إذن، فإن جرى عرف بذلك فلا إثم.

(قيل) هذا القول للمؤيد بالله: بل الحكم في الشجر النابت في الأرض أن يكون **(فيه)** يعني: في الموضع المتحجر **(حق)** فقط لا ملك ولا يكون مباحاً **(وفي الملك ملك)** لصاحب الأرض من غير تفصيل بين أن يكون مما ينبت أم لا **(وفي المسبل**

(١) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٣٥): كالعرعر.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

يتبعه) يعني: يتبع المسبل لصاحبه مسبل من غير تفصيل كذلك **(وفي غيرها)** يعني: غير الحق والملك والمسبل **(كلاً)** من سبق إليه فهو أولى به من غيره، هذا قول المؤيد بالله، والمختار التفصيل المتقدم في الحاصل قريباً.

(باب المضاربة)

مشتقة من الضرب في الأرض لسفر التجارة، وقيل: من الضرب في مال التجارة، وهو التصرف. وقيل: من الضرب في الربح أيضاً لكل واحد.

الدليل التقرير؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بعث والناس يتعاملون بها فلم ينكر؛ فدل على الجواز.

والإجماع من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ إذ كانوا بين عامل بها وبين ساكت سكوت رضاً، فكان إجماعاً سكوتياً.

(فصل): [في شروط المضاربة]

(شروطها) أمور ستة:

الأول **(الإيجاب بلفظها)** يعني: بلفظ المضاربة، كـ: ضاربت أو قارضت[١] أو خذه مضاربة، ومن الأخرس بالإشارة المفهمة لذلك، فالإيجاب شرط سواء أوجب المضارب وهو صاحب المال، أو المضارب وهو العامل بالتجارة **(أو ما في حكمه)** يعني: في حكم الإيجاب بلفظها، وهو الأمر بالتصرف والربح بينهما **(و)**لا بد مع الإيجاب من أحدهما من **(القبول)** من الآخر إما صاحب المال أو العامل، فأيهما أوجب فلا بد من القبول من الآخر **(أو الامتثال)** من القابل، إما العامل حيث يكون الموجب المالك للمال فيأخذه العامل ويتجر فيه، أو يتقدم السؤال من العامل فيكون إيجاباً منه ثم يعطيه المالك مال المضاربة كان امتثال المالك كافياً، وهو تسليم المال بعد تقدم السؤال، ويكون الإيجاب[٢] والقبول أو الامتثال ولو **(على التراخي)** من القابل، بل خرج من المجلس ولم يقبل إلا في مجلس آخر كفى ذلك ولا يضر

---

(١) بعد قول المضارب: ضاربني، وإلا فلا بد من الكاف. (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٣٧).

(٢) هكذا في المخطوطات.

تراخيه عن القبول **(ما لم يرد)** الإيجاب؛ بأن يقول المطلوب منه القبول للموجب: «رددت إيجابك»، أو يرجع الموجب عن الإيجاب [قبل القبول]؛ بأن يقول بعد أن أوجب: «رجعت عن الإيجاب»، فإذا وقع بعد العقد[١] رد من القابل أو رجوع من الموجب بطل الإيجاب؛ فلا يصح القبول بعد ذلك[٢] ولو كانا باقيين في مجلس العقد، وكذا لو امتنع من العمل[٣] من دون رد للإيجاب فالامتناع من العمل إذا جرى عرف بأنه رد للإيجاب كان رداً فيبطل الإيجاب، وإن لم يجر عرف بأنه رد لم يكن رداً وبقي الإيجاب بحاله.

الشرط الثاني: أن تكون المضاربة **(بين جائزي التصرف)** بأن يكونا بالغين عاقلين، حرين، أو عبدين مأذونين، أو صبيين كذلك مأذونين، غير محجور مال المضارب بماله من لدى[٤] حاكم، فإن كانا غير جائزي التصرف لأي هذه الأمور لم تكن المضاربة صحيحة، وكذا لو كان محجوراً مال المضارب بماله كان موقوفاً على إجازة الحاكم، وأما العامل -وهو الذي يتجر في مال المضاربة- فلا يشترط أن يكون ماله غير محجور، بل يصح أن يضارب ولو محجوراً من جهة الحاكم.

وأما بيان المضاربة فهو أن يقع [العقد][٥] **(على مال من أيهما)** يعني: من أي المضاربين، وسواء كانا مسلمين معاً، أو ذميين معاً، أو ذمياً ومسلماً والمال من الذمي، أما لو كان المال من المسلم للذمي لم يصح، وهو معنى قول الإمام: **(إلا من مسلم لكافر)** فلا تصح المضاربة؛ إذ لا يؤمن الذمي أن يتجر للمسلم في خمر أو غيره مما لا يستجيزه المسلم، ولو حجره المالك عن التصرف في ذلك؛ إذ لا يؤمن أن لا يمتثل الحجر، فتكون المضاربة فاسدة إذا كان المال من المسلم للذمي، وتصح باقي الصور:

---

(١) صوابه: بعد الإيجاب.

(٢) إلا أن يعاد الإيجاب.

(٣) كان الأولى البدء بالامتناع من القبول.

(٤) جر لدى ممتنع كما في المغني (١/ ١٥٦).

(٥) ما بين المعقوفين من التاج (٣/ ١٥٠). ولفظ شرح الأزهار (٦/ ٣٣٧): الشرط الثاني: أن يقع العقد بين شخصين في حال كونهما جائزي التصرف لا محجورين من صبي أو عبد، وأن يكون على مال...إلخ.

حيث يكونان مسلمين، أو ذميين، أو مسلماً وذمياً والمال من الذمي، وأما الإيمان فلا يشترط في المتجر بالمال، بل تصح ولو كان فاسقاً.

الشرط الثالث: أن يكون المال المضارب به **(معلوم)** قبل التصرف تفصيلاً، فإن وقع التصرف به وهو مجهول لم تصح المضاربة، وإن علم قبل التصرف به صحت المضاربة ولو كان حال العقد مجهولاً؛ لأنه لو كان حال التصرف مجهولاً لم يعلم قدر الربح من رأس المال؛ فيشترط معرفة قدره قبل التصرف؛ ليعلم الربح.

الشرط الرابع: أن يكون مال المضاربة **(نقد)** من الدراهم أو الدنانير، ولا بد أن يكون النقد ذلك **(يتعامل به)** في تلك الجهات، وذلك كالدراهم الصنعانية المغشوشة والمظفرية والكاملية وغيرها من الدراهم التي يتعامل بها ولو كان الغش فيها كثيراً مهما هي متعامل بها. فلا تصح المضاربة بسبائك أو قيمي أو مثلي من الحبوب ونحوها أو دراهم أو دنانير لا يتعامل بها أو فلوس، فهذه كلها لا يصح أن تجعل رأس مال مضاربة على وجه أن يكون نفس مال المضاربة، وأما على أنها تباع ويكون ثمنها رأس مال مضاربة فيصح ويكون في الحقيقة العقد على الثمن. وأن[1] يكون ذلك المال يمكنه [حفظه و]التصرف فيه؛ لعدم كثرته كثرةً لا يمكنه التصرف لأجلها، أو كان كثيراً ولم يحجره عن الاستنابة، أما لو كان كثيراً لا يمكن حفظه[2] والتصرف فيه وحجره عن الاستنابة لم تصح المضاربة به.

ولا بد في مال المضاربة أن يكون **(حاضر)** في المجلس الذي عقدت[3] فيه وإن لم يقبضه؛ لأن القبض غير شرط، وإنما المشروط الحضور **(أو ما في حكمه)** أي: في حكم الحضور لمال التجارة، وهو أن يحضر في المجلس سلعة ويعقد المضاربة في ثمنها، بأن يقول: «ضاربتك بثمن هذه السلعة فبعها ثم اتجر في ثمنها»، فالمال هنا وإن لم يكن حاضراً وهو ثمن السلعة لكن حضور السلعة في حكم حضور ثمنها، فيكفي

---

(١) في المخطوطات: ولا أن. وحذف «لا» هو الصواب.

(٢) في المخطوطات: ضبطه. والمثبت مستفاد من البيان (٣/ ٥٤٨) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٣٣٨).

(٣) في المخطوطات: عقد.

حضورها وإن لم يذكر قدر ثمنها كذا وكذا؛ لأن المضاربة تقبل نوع الجهالة، فيكفي أن يقول: «ضاربتك بثمن هذه السلعة»، وهي تفصل تحقيقاً وقت بيعها ومعرفة ثمنها.

(و) الشرط الخامس: أن يفصلا **(تفصيل كيفية الربح)** بينهما، فلا بد أن يقول: والربح نصفان، أو: ولي ثلاثة أرباع ولك ربع، أو العكس أو غير ذلك، وإن لم يذكر تفصيلاً وقت العقد، كأن يقول: «ولك من الربح بقدر ما لفلان من فلان» صح ذلك، ويرجعان إلى كيفية قسمة الربح بين فلان وعامله، لكن لا تقبل شهادتهما عليه؛ لأنه على تقرير فعلهما، بل لا بد من معرفة كيفية الربح بشهادة على الربح وقسمته [من] غيرهما. ويصح أيضاً أن يقول مالك الدراهم: [«والربح كله لي»، ويكون العامل متبرعاً ولا أجرة له، ويكون أميناً في الدراهم، أو يقول مالك الدارهم][1] للعامل: «والربح كله لك»، وتكون الدراهم في يد العامل قرضاً، ولا مانع من الصورتين حيث يكون الربح كله لمالك الدراهم أو كله للعامل.

فلو قال المالك للعامل: «والربح بيننا» فقط، فإن جرى عرف أن المراد بقوله: «بيننا» [أنه يكون] أنصافاً أو أثلاثاً أو أرباعاً عرف لا يختلف صحت المضاربة واتبع العرف، وإن لم يجر عرف بذلك يعني: بالقسمة أنصافاً أو نحو ذلك مع ذكر «بيننا» أو أرباعاً أو نحوهما، أو جرى عرف في لفظة «بيننا» لكن اختلف فتارة يكون المراد بقوله: «يكون بيننا» أنصافاً وتارة أرباعاً وتارة أثلاثاً- فلا تصح المضاربة حيث لم يجر عرف أو جرى عرف مختلف.

(و) الشرط السادس: **(رفض)** أي: ترك **(كل شرط يخالف موجَبها)** بفتح الجيم، فلا بد في صحة المضاربة أن لا يذكر شرط مما يقتضي مخالفة موجب المضاربة، فإن ذكر شرط يخالف موجبها فسدت، فمن ذلك أن يقول المالك أو العامل: «ولي من الربح درهم»، فهذا يقتضي رفع موجبها؛ لأن موجبها أن يقتسما الربح

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

نصفين[١]، وحيث شرط درهم لأحدهما قد لا يحصل إلا هو فيستبد به المشروط له ويبقى الآخر بلا ربح، أما لو قال: أن يكون الربح للمالك فقط أو للعامل فقط صح كما تقدم قريباً، ويكون العامل أميناً حيث الربح للمالك، ولا أجرة له؛ لأنه متبرع، أو يكون مستقرضاً حيث يكون الربح له.

ومن الشروط المفسدة أن يقول العامل: «وأستنفق من مال المضاربة وإن كنت مقيماً»، فهذا يقتضي مخالفة موجبها؛ لأن موجبها أن لا يأكل إلا في حال السفر من مال المضاربة فقط، أو يقول: «أنفق على العبد فلان»، وذلك العبد غير عامل في مال المضاربة بالتجارة فكذا أيضاً، أو شرط أن يكون الخسر إذا حصل عليهما، فإن موجبها أن يكون الخسر على المالك، فإن شرط أن يكون عليهما فقد خولف[٢] موجبها، أو يشرط عليه أن لا يبيع إلا من فلان، فهذا يقتضي أن لا يبيع شيئاً؛ لتجويز أن يموت ذلك الفلان أو يمتنع من الشراء، فقد خولف موجبها بذلك، وهو البيع، فهذه الأمور يشترط في صحة المضاربة رفضها، فإن ذكر شيء منها فسدت المضاربة. أما لو قال له: «على أن يكون لي نصف ما في يدك من الربح ونصف جميع الربح» فإن جرى عرف أن المراد أن يأخذ المالك نصفاً من الربح ثم نصف النصف فقط صح ذلك الشرط، ولا تفسد المضاربة بذلك حيث قصدا ذلك، فإن لم يجر عرف بما ذكر من أن المراد نصف جميع الربح ثم نصف النصف فيكون أرباعاً: ثلاثة أرباع للمالك، وربع للعامل فحيث لم يجر عرف كذلك فسدت المضاربة؛ إذ يؤدي إلى أن كل ما صار في يد العامل من الربح أخذ المالك نصفه على حسب الشرط حتى يستغرق جميع ما في يد العامل من الربح، فيستبد المالك بالربح دون العامل، وهذا خلاف موجبها؛ إذ موجبها أن يكون الربح بينهما، وكذا لو جرى عرف أن المراد القسمة أرباعاً لكن لم يقصدا ذلك، بل قصدا أخذ نصف كل ما صار في يد العامل فسدت، ولا فائدة في

---

(١) الأولى حذف «نصفين».

(٢) في (ج): «خالف».

العرف حيث قصد خلافه.

فحيث يذكر أي هذه الشروط المفسدة تفسد المضاربة ولو لم يذكر الشرط إلا بعد العقد؛ لأنه لا يشترط مقارنة الشروط الجائزة في العقد[١]، وهذه منها، بخلاف ما لو كان الشرط لازماً فلا بد من مقارنته للعقد، لكن هذه الشروط ليست من اللازمة، بل من الجائزة فيفسد العقد بذكرها ولو لم تقارن.

فائدة: لو ذكر نصيب المالك من الربح دون نصيب العامل فسدت؛ لأن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالذكر، ولم يذكر له شيء، ولو فهم بقول المالك حيث يقول: «ولي نصف» أن للعامل النصف الآخر فلا يكفي ذلك، وهو ذكره بالتضمن، بل لا بد من ذكره صريحاً.

نعم، فلو كان العكس بأن ذكر نصيب العامل فقط دون نصيب المالك صح ذلك، كأن يقول المالك: «لك نصف الربح» ولم يذكر الباقي باللفظ بل بالتضمن فقط كفى ذلك، والله أعلم.

(فصل): في ذكر أمور تذكر في المضاربة وتصح المضاربة مع ذكرها:

(و)هو أنه **(يدخلها التعليق)** بوقت معلوم، كـ:إذا جاء رأس شهر كذا فقد ضاربتك، أو مجهولة كـ: إذا جاء زيد فقد ضاربتك، ويعتبر قبض المال عند حصول الشرط لا عند العقد[٢].

(و)يدخلها أيضاً **(التوقيت)** كضاربتك سنة، فتنقضي المضاربة بانقضاء السنة، وبعدها إن كان في المال ربح كان له ولاية في البيع[٣]، وإن لم يكن فيه ربح لم يكن له

---

(١) صوابه: لأنه لا يشترط مقارنة الشروط المفسدة في العقود الجائزة، وهذه منها، بخلاف ما لو كان العقد لازماً فلا يفسد بالشرط المفسد إلا إذا قارنه، لكن هذا العقد ليس من اللازمة بل من الجائزة فيفسد بالشرط المفسد ولو لم يقارن. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٤٣): هذا إذا كان مقارناً للعقد، وإن لم يقارن بل تأخر لم يفسد. (حثيث). ولقائل أن يقول: ذلك في العقود اللازمة، فأما هذه فهي في العقود الجائزة فيلحق المفسد بها. (قرير).

(٢) يفهم من هذا أنها إذا لم تكن معلقة اعتبر قبض المال عند العقد، وقد تقدم أنه لا يعتبر.

(٣) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٤٤) وهامش البيان (٣/ ٥٤٧): أنه يبيع بولاية ما فيه ربح.

ولاية في البيع؛ إذ قد انعزل بانقضاء الوقت.

(و)يدخلها **(الحجر عما شاء المالك)** من الأمور، فإذا حجر المالك العامل عن أمر لزم ذلك الأمر ولا تفسد المضاربة به، وسواء كان الحجر حال العقد أم بعده، قبل التصرف أم بعده، مهما كان الحجر قبل حصول الربح، لا بعد حصول الربح فلا ينعزل[١] بالعزل كما سيأتي إن شاء الله تعالى قريباً.

نعم، فإذا حجره أن لا[٢] يتجر مثلاً في القطن، أو لا يشتري من فلان، أو من محل كذا، أو لا يتجر بعد الخسر، أو لا يسافر، أو لا يبيع بنسأ، أو لا يبيع في محل كذا، أو لا يتجر إلا في جنس معين- صح كل ذلك ولزم ولا تفسد به المضاربة **(غالباً)** احترازاً من بعض الصور فيفسد العقد بذكرها:

منها: لو قال: «لا تبع إلا من فلان»، فهذا يخالف موجبها؛ لأنه يجوز أن يموت أو يمتنع فيبقى مال التجارة عروضاً، بخلاف ما لو قال: «لا تشتري إلا من فلان» لزم؛ لأنه إذا امتنع بقي مال المضاربة نقداً.

ومنها: لو قال: «لا تبع إلا بنسأ» ومراده لأجل زيادة الثمن في البيع بنسأ فسد العقد؛ إذ قد أمره أن يربي[٣].

ومنها: لو قال: «لا تبيع إلا في محل كذا» والمدة لا تتسع للوصول إليها بأن يكون المحل نائياً والمدة قصيرة فسد العقد.

ومنها: لو شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة أو بعد الخسر؛ لأنه يجوز بعد السنة أن يكون ثم ربح وله ولاية في البيع، فقد رفع موجبها بشرط عدم البيع بعد السنة، وكذا بعد الخسر؛ إذ له ولاية في البيع.

نعم، وبعض الشروط لا يفسد العقد بذكرها ولا تلزم، من ذلك لو قال له: «لا

---

(١) لعل الصواب: فلا يصح الحجر.

(٢) كل «لا» من هنا إلى قوله: «غالباً» فهي زائدة، أو يؤول الكلام على إضمار القول، أي: فإذا حجره بأن قال: لا يتجر..إلخ.

(٣) في (ب، ج): يرجي.

تبع بنقد بل بنسأ» فباع بنقد فلا بأس، ولا تفسد المضاربة بذكر ذلك الشرط حيث لم يكن مقصده أن يربي، لا إذا كان مقصده ذلك فسدت كما تقدم؛ ولا ينعزل أيضاً بالمخالفة والبيع بنقد إلا أن يكون ثم غرض للمالك من حفظ المال بالنسأ أونحوه انعزل بالمخالفة.

ومنها: لو قال: «لا تبع إلا بألف» فباع بألف ومائة كان كالوكيل، فإنه يلغو الشرط ولا يكون مخالفاً، أو باع بألف وعرض كذلك أيضاً لا يكون مخالفاً بذلك، بخلاف الوكيل لو باع بألف وعرض كما سيأتي، فالمضارب والوكيل يتفقان لو باع بألف وزيادة من جنس الثمن، ويختلفان لو باع بألف وعرض، فالمضارب يصح ولا يكون مخالفاً، والوكيل ينعزل؛ لأنه قد خالف في جنس الثمن.

(فيمتثل العامل) ما نهي عنه بالحجر **(وإلا)** يمتثل ما نهي عنه بل خالف **(ضمن التالف)** من المال بعد المخالفة، وهل يعود مضارباً لو سلم المال بعد المخالفة ولم يتلف؟ ينظر: فإن كانت المخالفة فيما نهي عنه وهو حفظ، كما لو نهاه عن النسأ فباع بنسأ، أو نهاه عن البيع في محل فباع في ذلك المحل، أو لا يبيع من شخص فباع إليه- فهذه المخالفة إذا سلم المال عاد مضارباً بعد عوده؛ لأن هذه الأمور المنهي عنها حفظ، وقد حصل الحفظ ولو خالف فيها.

هذا إذا خالف فيما هو حفظ، وإن كانت المخالفة في غيره، كأن ينهاه عن شراء جنس فاشتراه، أو اشترى ممن نهي عن الشراء منه، أو باع ممن نهي عن البيع إليه، أو اشترى بعد الخسر وقد نهاه عن البيع[1] بعد الخسر، أو نحو ذلك- فلا يخلو: إما أن يدفع نفس مال المضاربة وهو معين حال الشراء أو يشتريه إلى الذمة، إن اشترى ذلك الجنس المنهي عنه إلى الذمة ولم يعين مال المضاربة لم ينعزل بذلك الشراء، فإن أجاز مالك مال المضاربة وقد أضاف إليه لفظاً أو نية صح ذلك المشترى للتجارة وتفسد، وإن لم يضف إليه ولم يجز[2] لزم المضارب مال التجارة لنفسه، وإن أضاف إليه ولم يجز

---

(١) صوابه: الشراء.

(٢) لا فائدة لقوله: ولم يجز بعد قوله: وإن لم يضف إليه.

لم يصح البيع ورجع المبيع للبائع حيث الإضافة له. هذا إذا كان الشراء بغير مال المضاربة، فإن كان الشراء بنفس مال المضاربة فإن عينه حال الشراء للجنس المنهي عنه، كأن يقول: «اشتريت منك بهذه الدراهم» فقد انعزل بذلك في جميع مال المضاربة إن كان الشراء بجميع مال المضاربة، أو ينعزل في البعض إذا كانت صفقة واحدة في البعض، فإن أجاز مالك مال المضاربة وقد أضاف إليه لفظاً أو نية فسدت المضاربة من يوم يجيز المالك، فإن حصل ربح كان له الأقل من المسمى وأجرة المثل، وإن لم يحصل ربح فلا شيء له، وإن لم يجز وقد أضاف إليه لفظاً رد المبيع للبائع، وحيث لم يجز من أضيف إليه نية[1] وصادق البائع أنه أضاف إليه نية رد للبائع أيضاً؛ لمصادقته بالإضافة نية، فإن لم يصادقه البائع أنه أضاف نية للمالك -يعني: لمالك مال المضاربة- لزم المشتري -وهو المضارب- ما اشتراه لنفسه، ويطيب له الربح؛ لأن الربح في الحقيقة باقٍ على ملك البائع في باطن الأمر حيث أضاف المشتري للمالك نية ولم يجز، فهو- يعني: الربح- باقٍ على ملك البائع، فحيث لم يصادق بالإضافة نية لزم المشتري ذلك المبيع وربحه بالإباحة من مالكه، وهو البائع.

(و) إذا أطلقت المضاربة للعامل فلم يذكر له حجر ولا تفويض فإنه يجوز **(له في مطلقها)** يعني: في مطلق المضاربة **(كل تصرف)** فيبيع بنسأ بشرط أن يكون من شخص وفيّ، وأن تكون مدة النسأ معلومة، ويسافر إلى أي محل شاء معتاداً[2]، ويشتري ما رآه مصلحة[3]، ويستأجر خادماً معه للتجارة والإعانة[4] فيها، ويودع إن جرى عرف بالإيداع، ويوكل غيره إن جرى عرف بذلك أيضاً، ويرهن ويرتهن إن جرى العرف بذلك.

وضابطه: كل ما جرى العرف به جاز من دون إذن به.

---

(١) في المخطوطات: لفظاً أو نية. لكن قد تقدم إذا أضاف إليه لفظاً، فحذفنا «لفظاً أو».
(٢) لفظ شرح الأزهار (٦/ ٣٤٧، ٣٤٨): وأن يسافر سفراً معتاداً.
(٣) في المخطوطات: ويشتري مالاً في مصلحة. والمثبت ما في شرح الأزهار (٦/ ٣٤٩).
(٤) في المخطوطات: في الإعانة. والمثبت ما في شرح الأزهار (٦/ ٣٤٩).

(إلا الخلط والمضاربة) فليس للمضارب ذلك، أما الخلط فلما فيه من شائبة الاستهلاك، وأما المضاربة فلما فيها من تسليط الغير على المال، وهذان [لا يجوزان] لقلة جري[(١)] العرف بهما، فإن جرى عرف بهما جازا، أو بأحدهما جاز.

(و)كذلك يمتنع من **(القرض والسفتجة)** لقلة جري العرف بهما أيضاً، أما القرض فلفوات الغرض المقصود من المضاربة بالقرض؛ لأن المقصود حصول الربح، فإذا أقرض لم يحصل.

نعم، لو خشي على المال التلف والقرضُ يحفظه لزمه القرض، فإن لم يقرض وتلف ضمن؛ إذ هو تفريط مع إمكان القرض.

وأما السفتجة فهي عبارة عن أخذ حوالة في مال المضاربة إلى بلد آخر، فهو ممنوع منها[(٢)] -يعني: أن يأخذها- إذا كانت في قرض بحيث تؤدي إلى الربا لو أقرض شخصاً على أن يجعل له فيما أقرضه سفتجة إلى محل كذا فلا يجوز ذلك، وأما إذا لم يكن فيها ربا جاز ذلك، كأن يعطي شخصاً مالاً من مال المضاربة وهو يعطيه[(٣)] ذلك على وجه القرض، بل على وجه المعاوضة والانتفاع لكل واحد، بأن يستقرب كل واحد لأخذ ماله من محل قريب فيعطي ذلك الشخص بعض مال المضاربة في جهة، وذلك الشخص يجعل له سفتجة إلى محل آخر يريد الوصول إليه للتجارة، فهذا لا بأس به حيث لم يكن فيه قرض.

---

(١) ينظر ما معنى قلة جري العرف.

(٢) لفظ البيان (٣/ ٥٥٦): وهو ممنوع منها حيث تكون في صورة القرض، نحو أن يقرض شيئاً من مالها ثم يكتب إلى المستقرض أن يعطيه بدله في بلد كذا، فلا يجوز له ذلك؛ لكونه قرضاً[١]، فلو أودع شيئاً من مالها ثم كتب إلى الوديع أن يعطيه بدلاً عنه في بلد آخر فذلك جائز[٢]. ومثله في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٤٩).

[١]- إلا أن يجري العرف بذلك ولم يشرط، وإلا حرم بالشرط، قلت: أو أضمر. (قرير) (من هامش البيان).

[٢]- وينظر فيما قبضه على هذا الوجه ما يكون حكمه هل معاطاة أو قرض؟ قلت: يكون من باب المعاطاة. (مفتي). (من هامش البيان).

(٣) هكذا في المخطوطات. ولعلها: ولم يعطه.

(فإن فوض) العامل بأن يقول رب المال: «اعمل برأيك»، أو يقول: «قد فوضتك» **(جاز الأولان)** وهما الخلط والمضاربة؛ لتناول التفويض لهما عرفاً، وإن تناولهما العرف من دون إذن جاز أيضاً ولو لم يفوض، لكن لا يجوز الخلط إلا إذا لم يكن المال قد زاد أو نقص، فإن كان قد زاد أو نقص لم يجز.

نعم، فتجوز له المضاربة بالتفويض **(وإن شارك)** المضارب الأول المضارب **(الثاني في الربح)** لم يضر ذلك ويجوز له، نحو أن تكون المضاربة بين المالك والمضارب الأول على أن يكون الربح بينهما نصفين، فيضارب المضارب الأول المضارب الثاني على أن يكون نصف الربح بينهما نصفين- فلا بأس بالمشاركة في[(١)] النصف بين العامل الأول والثاني، ويكون ما يأخذه المضارب الأول من الربع[(٢)] إلى مقابلة عمله الذي هو العقد الثاني ولو كان عملاً يسيراً فيستحقه. فإن شرط للثاني أكثر مما شرطه له المالك ضمن الزائد على ما شرط له؛ لكونه[(٣)] ضاربه الأول على نصف الربح وضارب الثاني على أن يكون للثاني ثلثا الربح- ضمن سدس الربح للمالك.

وتكون ولاية قبض الربح من المضارب الثاني للمالك للمضارب الأول؛ إذ قد ملك بعض الربح بنفس العقد الأول، فتكون الولاية له في قبضه من المضارب الثاني.

(لا الآخران) وهما: القرض والسفتجة فلا يتناولهما التفويض **(إلا لعرف)** يقتضي دخول القرض والسفتجة بالتفويض جاز، ومقتضى هذا أنه لا يكون للمضارب أن يفعل إلا ما جرى به العرف مع التفويض ومع عدمه، والعبرة بعرف المضارب أو بلده، لا عرف مالك مال المضاربة.

---

(١) في المخطوطات: بالمشاركة له في.

(٢) في (أ): لعلها «الربح».

(٣) هكذا في المخطوطات. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٤٩): فإن شرط للثاني أكثر من الأول نحو أن يشرط له ثلثين ولم يشرط الأول إلا نصفاً ضمن سدساً.

(فصل): في بيان مؤن المضاربة وما يحتاج إليه العامل:

أما مؤن المضاربة فقد بينه الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ بقوله: **(ومؤن المال كلها)** من كراء وعلف وأجرة دلال وهدية وجباء[1] إن لم يمكن إلا بهما وغيرها تكون **(من ربحه)** يعني: من ربح مال المضاربة، ومن الربح الفوائد، أعني: فوائد مال التجارة الأصلية والفرعية، ومن الربح أيضاً أرش الجناية لو جنى على مال التجارة جان ولزمه الأرش فالأرش من الربح. **(ثم)** إذا لم يكن ثم ربح في التجارة كانت مؤن[2] المال **(من رأسه)** يعني: من رأس مال المضاربة ولو أدى إلى استغراق مال المضاربة، لكن ليس له بعد أن يكون قد ظهر الربح أن يرجع على نفس مال المضاربة لو جوز الخسر بعد ذلك، إلا بعد أن يظهر الخسر فله الرجوع على نفس المال؛ لظهور الخسر.

(وكذلك) يلزم من الربح فقط لا من رأس مال المضاربة **(مؤن العامل وخادمه المعتادة)** لأن تكون من مال المضاربة؛ من نفقة وكسوة وخادم إذا كانت معتادة لذلك التاجر أن يجعلها من المال الذي في يده في مثل ذلك البلد في مثل ذلك المال، فما زاد على المعتاد كان على العامل في ماله. والخادم إن لم يكن ممن يخدم نفسه، وغير هذه الأمور مما يعتاد أن يكون من [ربح] مال المضاربة، فإن لم يكن يعتاد لم يكن من ربح مال المضاربة، كالأمور النادرة من الحجامة والحمام والقصارة للثياب والضيافة وتجهيز الموتى لو مات العامل، إلا أن يعتاد هذه الأمور وقد جرى العرف أنها تكون من ربح مال المضاربة كان له ذلك؛ لجري العرف بذلك، فإن شرط عليه المالك أن لا يستغرق من الربح شيئاً ولا للأمور المعتادة لزم الشرط، إلا أن يرجع في وجه المضارب [فيما يستقبل][3] صح الرجوع[4] ويأخذ من الربح للمعتاد. هذا هو

---

(١) في المخطوطات: وجبى.

(٢) في (أ، ج): في المال. وفي (ب): من المال. ولعل ما أثبتناه الصواب.

(٣) ما بين المعقوفين من البيان (٣/ ٥٨٤) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٣٥١).

(٤) إلا أن يكون هذا الشرط في مقابلة زيادة زيدت له في الربح لم يصح الرجوع. (قرير) (من هامش البيان ٣/ ٥٨٤) وهامش شرح الأزهار (٦/ ٣٥١).

الشرط الأول، وهو أن تكون تلك الأمور معتادة.

الشرط الثاني: أن تكون تلك المؤنة **(في السفر فقط)** لا في حال الإقامة في بلده -يعني: العامل- ولو كان في حال الإقامة مشتغلاً بها -يعني: بمال المضاربة- فليس له مؤنة في حال الإقامة، بل في حال السفر، ونعني بالسفر هو الذي يوجب القصر، وهو الخروج مع الميل مع قصد البريد، فإذا خرج من ميل بلده قاصداً للبريد مسافراً للمضاربة كانت مؤنته من الربح، ومتى عاد إلى وطنه رد ما فضل من الكفاية والكسوة وغيرها، وإن أقام في السفر مدة طويلة كان الاستنفاق وغيره من المؤن [من الربح] مهما كان مشتغلاً بمال المضاربة.

نعم، فإن تفاسخا في حال السفر لم يكن له مؤنة بعد التفاسخ، إلا أن يكون مال المضاربة ديناً عند الغير فله المؤنة في مدة المطالبة بالدين ولو بعد التفاسخ.

فائدة: فيما يعتاد كثير من الناس من دفع المال مضاربة إلى الغير والربح في كل شهر قدر معلوم، فهذا محرم باطل[1]؛ لتضمنه الربا، فلا يحل للمضارب أخذ مال المضاربة للتجارة، ويحرم على مالك مال المضاربة ما دفع له من الربح ولا يملكه ولو وهب له هبة.

الشرط الثالث: أن يكون للعامل المؤن من الربح **(مهما اشتغل بها)** يعني: مهما كان في سفره للتجارة بمال المضاربة حفظاً وتصرفاً أو أحدهما، لا إن لم يكن مشتغلاً في السفر بها بل بغيرها لم تكن له مؤنة من الربح، بل من ماله الذي سافر لأجله ومن مال غيره إذا كان أجيراً في السفر للغير، فإن كان السفر لمال المضاربة ولغيرها من مضاربة أخرى للغير أو لحج أو نحوه حُصِّصَت المؤنة على كل مال بقدره، **مثاله**: لو سافر للحج ومعه مال مضاربة فإن كان المقصود بالسفر هو الحج ولم يشتغل في ذلك السفر بحفظ مال المضاربة ولا بالتصرف فيه فالمؤنة جميعها من مال الحج لا من ربح

---

(١) المسألة فيها تفصيل كما في البيان (٣/ ٥٧٥، ٥٧٦)، وهامش شرح الأزهار (٦/ ٣٧٦، ٣٧٧) وستأتي ص ٧٢٨.

مال المضاربة، وإن كان السفر مقصوداً لمال المضاربة وعرض الحج بعد الوصول إلى مكة مثلًا ثانياً، وإن لا يكن المقصود بالسفر هو الحج بل مال المضاربة فقط كانت المؤن جميعاً[1] من ربح مال المضاربة، وعند الاشتغال بأعمال الحج تحصص المؤن، وإن كان المقصود بالسفر الحج ومال المضاربة مع كونه مشتغلاً في الطريق بحفظ مال المضاربة أو بالتصرف فيه حُصِّصت المؤن على كل بقدره، **ومثال التحصيص**: أن ينظر كم أجرة الحاج من ذلك الموضع وكم أجرة تاجر من ذلك الموضع، ثم ينسب بينهما ويؤخذ لكل مال قدره، فإذا كان مثلاً أجرة الحاج أربعين قرشاً، وأجرة من يتجر بمثل ذلك المال من مثل ذلك المحل ثمانين، فنسبة أجرة الحج من الأجرتين الثلث، فإذا كانت المؤنة المحتاجة في السفر ثلاثين مثلاً كان نصيب أجرة الحج ثلثها ومال التجارة ثلثيها، وعلى هذا يكون القياس في الاشتغال بغير مال المضاربة من أول السفر أو من أثنائه، فيحصص من يوم المشاركة في الاشتغال بالغير.

أما لو كان الاشتغال بوديعة مع مال المضاربة في السفر فالعرف أنه لا يؤخذ منها شيء للمؤن إلا حصتها من الكراء أو الجباء فقط، لا المؤن فلا يؤخذ منها حصتها من المؤن.

(و) الشرط الرابع: أن يكون الربح كثيراً بحيث لو استنفق منه **(لم يُجوِّز)** العامل **(استغراق الربح)** بالإنفاق، فإن ظن كثرته بحيث يبقى بعد الاستنفاق بقية ولو يسيرة جاز له الاستنفاق، وإن ظن قلته بحيث لا يبقى لو استنفق منه شيء لم يكن له الاستغراق، وله أن يستنفق الذي لا يجوّز معه الاستغراق.

فإن ظن أنه يستغرق لو استنفق وانكشف الكثرة بحيث لو استنفق لم يستغرق فإن نوى الرجوع بما أنفقه على نفسه من مال نفسه على مال المضاربة إذا انكشف أن ربحها لا يستغرق لو استنفق منه كان له الرجوع مع نيته، وإن لم ينو الرجوع لم يكن له

(١) في (ج): «جميعها».

الرجوع، وعكس هذه الصورة[(١)] لو ظن عدم الاستغراق فاستنفق فإن لم يستغرق بل بقي بقية لم يضمن ما قد استغرق ولو كان حال الإقدام على الاستنفاق من الربح متيقناً أنه يستغرق لو استنفق المعتاد لكن عزم أنه يستنفق ويبقي بقية كان له ذلك ولا يغرم ما قد استنفق، وإن استنفق واستغرق ضمن أقل ما يسمى ربحاً في ذلك المحل، وهو ما يقتسمانه، ولا يضمن الكل، يعني: كل ما يستغرق بالإنفاق من الربح.

(و)إذا عرض له مرض في حال سفره وأراد أن يأخذ المؤن لنفسه من الربح **(في)** حال **(مرضه ونحوه)** ونحو المرض هو الحبس والخوف وتحير السفينة، ففي المؤن في المرض ونحوه **(تردد)** فقيل: يستنفق، وقيل: لا، والصحيح أنه إن حبس لأجلها أو حبس وهو يتصرف فيها استنفق وأخذ المؤن التي لنفسه، وإن كان حبسه لا لأجلها ولا اشتغل بها في حال الحبس فلا يستنفق ولا يأخذ المؤن.

(فإن أنفق العامل) على مال المضاربة، يعني: غرم من نفقة وغيرها **(بنية الرجوع)** على مال المضاربة **(ثم تلف المال)** يعني: مال المضاربة **(بيّن)** على ذلك الغُرم **(وغرم)** له **(المالك)** من خالص ماله **(و)**بعد[(٢)] ينظر هل المال باقٍ أو تالف، وهل غرم مؤنة لنفسه من نفقة وغيرها أو على مال المضاربة، فإن كان باقياً وفيه ربح **(صدقه)** المالك **(مع البقاء)**[(٣)] في النفقة على نفسه بنية الرجوع وفي المؤنة على مال المضاربة بنية الرجوع، ويسلم له الغرامة من ربح مال المضاربة.

هذا إن كان ثم ربح، فإن لم يكن ثم ربح رأساً والمال باقٍ صدقه في المؤنة التي على مال المضاربة من نفقة وغيرها، لا في مؤنة نفسه فلا يستحق الرجوع؛ لعدم الربح. وإن كان المال قد تلف جميعه بيّن على الغرامة بنية الرجوع، وتكون البينة على إقرار المالك بذلك، وإن كان قد تلف البعض وبقي البعض قبل قوله في الغرامة على رأس المال في قدر الباقي من مالها، وفي قدر التالف يبين على ذلك.

---

(١) في (ب): «الصور».

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) إلى قدر رأس المال، ويبين على الزائد. (قرر) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٥٧).

(ولا) يجوز للعامل أن **(ينفرد بأخذ حصته)** من الربح في حال غيبة المالك سواء كان الربح مما قسمته إفراز أم بيع؛ لأنه لو أخذ نصيبه في غيبة المالك يكون فسخاً للمضاربة، وليس له الفسخ إلا في وجه المالك، إلا أنه يجوز له أن يأخذ نصيبه في غيبة المالك في صورة واحدة، وذلك بأن تكون المضاربة مؤقتة وقد انقضى الوقت والربحُ مما قسمته إفراز فيجوز له أخذ نصيبه؛ لأنها قد انفسخت المضاربة بانقضاء الوقت فلا يحتاج إلى حضور المالك. وأما المالك فيجوز له أخذ نصيبه من الربح إذا كان الربح لديه وقسمته إفراز ولو في غيبة العامل، وأما إذا لم تكن قسمته إفرازاً فليس له أخذ نصيبه إلا مع حضوره؛ إذ ليس له العزل إلا مع حضوره، بخلاف ما إذا كان قسمته إفرازاً فله عزله ولو في غيبته، فيجوز له أخذ نصيبه ولو في غيبته.

(و)اعلم أن العامل **(يملكها)** يعني: حصته من الربح **(بالظهور)** يعني: ظهور الربح، بأن يكون مال المضاربة في يده سلعاً وقد ارتفعت قيمة تلك السلع حتى ظهر بها ربح، فبالظهور يملك نصيبه من الربح **(فتتبعها أحكام الملك)** يعني: يثبت في حصته من الربح أحكام ملكه، من وجوب التحويل لها لو كانت نصاباً من يوم الظهور، ويصير بها غنياً بحيث يحرم عليه أخذ الزكاة، ووجب عليه حصته من الفطرة لو كان في سلع المضاربة رقيق وإن لم يظهر في هذا الرقيق ربح، بل في غيره من السلع، فقد ملك من الرقيق حصة بقدر حصته من الربح في بعض الحصة وفي غير[1] بعضها بالنسبة، وكذا لو كانت أمة له زوجة وهي من جملة سلع مال المضاربة انفسخ النكاح بينهما؛ لأجل ملك بعضها، وكذا لو كان بعض سلع المضاربة رحماً للعامل عتق عليه؛ لملك بعضه إن كان ثم ربح، وإن لم يكن ثم ربح فلا يثبت من أحكام الملك إلا انفساخ النكاح والعتق، أما هما فينفذان وإن لم يكن ربح؛ لأنه يدخل مال المضاربة في ملك العامل لحظة، وهو وقت شراء السلع، فإذا كان في المشترى زوجة له أو رحم عتق وينفسخ نكاح الزوجة بنفس الشراء.

---

(١) في (أ، ج): «غيرها».

(وإنما يستقر) ملك العامل لحصته من الربح **(بعد القسمة)** لا قبلها فلا؛ لأن ملكه غير مستقر[(١)]، ومعنى عدم الاستقرار لملك الربح أنه قد يحصل خسر في مال المضاربة فيجبر رأس المال بالربح كما عقبه الإمام بقوله قريباً: «فلو خسر... إلخ»، لكن يجبر الخسر بالربح في غير النكاح والرحم[(٢)]، وأما في الأمة لو كانت زوجة أو رحماً فينفسخ النكاح ويعتق من حين الشراء ولو وقع خسر في رأس المال [قبل القسمة؛ لسرعة النفوذ. قوله عليه السلام:][(٣)] **(فلو خسر)** العامل في سلع المضاربة حتى نقص رأس المال وكان ذلك الخسر **(قبلها)** يعني: قبل القسمة **(وبعد التصرف)** في رأس المال بالبيع والشراء معاً، يعني: أنه لا يكون التصرف بحيث يجبر بالربح إلا إذا كان بعد البيع والشراء، فمتى كان الخسر بعد البيع والشراء **(آثر الجبر)** لرأس المال بما كان قد حصل من الربح. والخسر إما بسرق أو كساد أو نحوهما. ولا بد أن يكون التصرف بجميع رأس المال بيعاً وشراء، أما لو كان التصرف في بعضه بأن باع واشترى في بعضه أثر جبر ما قد تصرف فيه، لا الباقي [وهو ما لم يكن قد تصرف فيه- فلا يجبر لو كسد، كما لو تلف بعض رأس المال قبل التصرف وتصرف بالباقي][(٤)] وربح فيه فلا يجبر الخسر الذي هو التلف، وكذا أيضاً لا يجبر بالربح لو لم يكن قد كمل التصرف بالبيع والشراء، بل باع فقط وحصل في البيع ربح ثم حصل خسر فلا يجبر مهما كان قبل الشراء ولو كان بعد البيع؛ لأن التصرف لا يطلق إلا عليهما معاً، ويتصور ذلك لو كان مال المضاربة ثمن سلع قدرت مثلاً مائة درهم ودفعت السلع فقط فباع مثلاً بمائة وخمسين، فهذا ربح لكن لو حصل خسر فلا يجبر به؛ لأنه وقع قبل التصرف، وهو البيع والشراء، ولا عبرة في التصرف بالبيع فقط **(وإن)** كان العامل ومالك مال المضاربة قد اقتسما الربح غير عالمين بحصول الخسر

---

(١) هذا تعليل للشيء بنفسه؛ لأن المعنى لا قبلها فلا يستقر ملك العامل؛ لأن ملكه غير مستقر.

(٢) صوابه: والعتق.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ج). ولا خبر لقوله: وقوله عليه السلام.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

في المال ثم **(انكشف)** لهما **(الخسر بعدها)** يعني: بعد القسمة وقد كان الخسر حاصلاً من قبل القسمة فإنهما يجبران رأس المال بما قد اقتسماه من الربح حيث الخسر حاصل من قبل القسمة، أما لو لم يحصل الخسر إلا بعد القسمة للربح فلا يجبر الخسر الذي بعد القسمة بالربح الحاصل قبل القسمة.

والحاصل في ذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقع الخسر والربح قبل القسمة، فهذه الصورة يجبر بالربح بلا إشكال.

الصورة الثانية: أن يحصل ربح ثم يقتسمانه ويقبض المالك رأس ماله ثم يرده إلى العامل مضاربة أخرى، وسواء قبض رأس المال دراهم كما دفعها أو سلعاً تراضيا أن تقع عن مال المضاربة التي هي الدراهم، فإذا قبض ذلك واقتسما الربح الحاصل ثم رد المال إلى العامل مضاربة أخرى ثم حصل خسر في المضاربة الثانية فلا إشكال أنه لا يجبر خسر المضاربة الثانية بربح المضاربة الأولى.

الصورة الثالثة: أن يحصل ربح ثم يقتسمانه ومالُ المضاربة باقٍ عند العامل، فإن كان مال المضاربة دراهم على صفة المدفوع فقد انعزل العامل بقسمة الربح، فإذا اتجر بإذن من المالك في ذلك المال فحصل خسر فلا يجبر الخسر في هذه المعاملة بالربح الأول؛ لأنها قد صارت مضاربة أخرى إن كملت شروطها، وإلا ففاسدة إن لم تكمل الشروط؛ لأن الأولى قد انفسخت بقسمة المال- يعني: الربح- مع كون مال المضاربة دراهم في يد العامل، أما لو كان مال المضاربة في يد العامل سلعاً أو نقداً لا على صفة المدفوع فصحة القسمة للربح مترتبة على كمال رأس المال، فإذا لم يكمل جبر خسره بالربح الأول؛ لأنها مضاربة واحدة، فهي كما لو اشترى عبدين بألفين ربح[1] في أحدهما مائة وخسر في الآخر مائة جبر خسر الذي خسر فيه بما ربح في الثاني.

فَرْعٌ: لو اشترى العامل سلعة بمال المضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل دفعه للبائع

(١) في (ج): «فربح».

كانت السلعة المشتراة للمالك؛ لأنه قد أذن للعامل بالشراء، فيدفع الثمن ويأخذ السلعة سواء كان ذلك قبل التصرف لمال المضاربة إلا بهذا الشراء أو بعد التصرف ببيع وشراء متقدم، وأما المضاربة التي بينهما فإن كان التلف قبل التصرف بمال المضاربة ببيع وشراء متقدم بطلت المضاربة بالتلف، يعني: بتلف مال المضاربة، وإن كان تلفه بعد التصرف ببيع وشراء متقدم على هذا الشراء لم تبطل المضاربة.

(فصل): في ذكر طرف من أحكام المضاربة:

(و)هي أن **(للمالك شراء سلع المضاربة منه)** أي: العامل **(وإن فقد الربح)** في مال المضاربة، والشراء إما أن يكون لسلع المضاربة وربحها، أو لسلع المضاربة ولا ربح فيها، أو يشتري منه الربح دون سلع المضاربة، فكل ذلك جائز. وحيث يشتري من العامل الربح فقط ومال المضاربة باقٍ عند العامل لو حصل فيه خسر- يعني: في مال المضاربة- بعد شراء المالك لحصة العامل من الربح فإن كان مال المضاربة باقياً في يد العامل دراهم على صفة المدفوع فقد انفسخت المضاربة الأولى بقسمة الربح بالشراء، فإذا ابتاع بمال المضاربة وخسر فهي مضاربة أخرى لا تجبر بالربح الأول الذي وقع فيه الربح[1]. وإن كان مال المضاربة في يد العامل سلعاً أو نقداً لا على صفة مال المضاربة فالمضاربة باقية؛ لترتب قسمة الربح بالبيع على كمال مال المضاربة، فإذا لم يكمل بطل البيع وجبر خسر مال المضاربة.

وأما لو اشترى منه حصته من الربح وقبّضه مال المضاربة -يعني: قبَّض المالك- سواء كان سلعاً وجعلاها عن رأس المال أو دراهم مخالفة لرأس المال وقد قبضها المالك عن رأس المال- فلا يجبر الخسر بعد لو ضاربه بها مرة أخرى بالربح الذي اشتراه منه، وقد تقدم قريباً تفصيل جميع هذا، لكن ذكر هنا استطراداً لبيع الربح إلى المالك كما ترى.

نعم، ويجوز أيضاً أن يشتري العامل من المالك بدراهم المضاربة سلعاً للمضاربة،

---

(١) ينظر ما معنى الربح الأول الذي وقع فيه الربح؟

ويجوز أيضاً أن يشتري المالك من العامل السلعة التي دفعت ليجعل ثمنها مال مضاربة، فإذا أراد المالك أن يشتريها من العامل فلا بأس بذلك.

(و) يجوز أيضاً للمالك **(البيع)** لسلع المضاربة **(منه)** يعني: من العامل **(إن فقد الربح)** في مال المضاربة؛ لأن السلع في الحقيقة ملك المالك، وهو البائع، ولكن الولاية في البيع للعامل، فإذا كان المالك يبيع له وهو يقبل فكأنه وكل المالك بالبيع عنه وصح ذلك حيث لم يكن ثم ربح، أما لو كان في مال المضاربة ربح وأراد المالك أن يبيع سلع المضاربة إلى العامل مع ربحها فإن باع من العامل سلع المضاربة وحصة المالك من الربح صح، وإن باع منه الجميع- يعني: مال المضاربة مع حصة العامل من الربح- لم يصح؛ إذ بعض المبيع ملك العامل، وهو حصته من الربح، وقد انضم إلى جائز البيع غيره، وهو ملك المشتري؛ إذ لا معنى لشرائه لملك لنفسه[1]، فيفسد البيع في الكل وإن تميزت الأثمان؛ إذ لا معنى لتمييز الأثمان هنا؛ إذ هما مشتركان في كل سلعة من مال المضاربة، فلا فائدة في تمييز البعض بالثمن[2].

وحيث قلنا: «يصح البيع» لا يقبض العامل الثمن من نفسه بناء على [أن] ولاية البيع والقبض إليه؛ إذ قد ولى[3] غيره -وهو المالك- بالبيع، فيكون القبض إلى المتولي للبيع، وهو المالك -وإذا قبض الثمن انفسخت المضاربة بالقبض[4]- إلا إذا وكل المالك العامل بالقبض فكان القبض إلى العامل بالوكالة من المالك [صح] ولا تنفسخ المضاربة.

وقول الإمام عليه السلام: «منه» يعني: من العامل **(لا من غيره)** يعني: من شخص آخر غير العامل فلا يصح **(فيهما)** يعني: في البيع والشراء، فلا يصح أن يشتري سلع المضاربة المالك أو يبيعها إلا من العامل، وهو ظاهر من تعلق «منه» بالشراء والبيع،

---

(١) في (ج): «ملك نفسه».

(٢) هكذا في المخطوطات.

(٣) في المخطوطات: أولى.

(٤) وفي شرح الأزهار (٦/ ٣٦٥): ولا تنفسخ المضاربة بينهما.

ففي الأول يقدر[١] كما لفظ في الثاني، فيكون التقدير شراء سلع منه والبيع كذلك منه، يعني: من العامل؛ إذ لا ولاية لغير العامل في البيع إلى المالك، وكذا لا ولاية للمالك إذا أراد البيع من غير العامل؛ لأن الولاية للعامل في البيع، وأما لو باع المالك من العامل فبقبوله منه يكون ذلك تولية للمالك بالبيع، إلا إذا لم يكن في المال ربح بالكلية ولا مجوِّز[٢] جاز للمالك البيع من غير العامل، ويكون عزلاً للعامل، أو يأذن العامل له أو يجيز تصرفه صح تصرف المالك بالبيع، ولا ينعزل حيث أذن له.

(و) يلحق العقد **(الزيادة)** في مال المضاربة ولا تحتاج إلى عقد آخر، بل العقد الأول كافٍ **(المعلومة)** يعني: الزيادة لا بد أن تكون معلومة لا مجهولة، فإذا كانت الزيادة **(على مالها)** معلومة تبعت العقد الأول **(ما لم يكن)** مال المضاربة في يد العامل **(قد زاد أو نقص)** في يد العامل بعد تصرفه فيه لم تلحق الزيادة، وتكون هذه الزيادة مضاربة ثانية إذا كملت شروطها، ولا تلحق بالعقد الأول لأجل الزيادة والنقص في مال المضاربة، لكن لا تكون الزيادة لاحقة بعد الزيادة أو النقص حيث تكون الزيادة والنقص بعد التصرف ولم يكن قد زال ذلك النقصان أو الزيادة، أما لو كان النقص أو الزيادة[٣] حصل أحدهما قبل التصرف كما لو زاد السعر أو نقص قبل التصرف فهذه الزيادة أو النقص لا تمنع لحوق الزيادة في مال المضاربة، أو كانت الزيادة أو النقص الحاصل بعد التصرف قد زال بأن عاد المال كما كان قبل الزيادة أو النقص، أما لو كان قد زال[٤] فلا يمتنع لحوق الزيادة في مال المضاربة حيث وقد زالت الزيادة أو النقص.

(و) يجوز للمالك ويصح **(الإذن)** للعامل **(باقتراض معلوم)** لا مجهول **(لها)** يعني: لمال المضاربة، ويكون القدر المقترض تابعاً لمال المضاربة بشرط ما ذكره الإمام

---

(١) «منه» موجودة في المتن مع الشراء والبيع فلا حاجة إلى التقدير.

(٢) في (ج): «يجوز».

(٣) في (ج): «حيث تكون الزيادة».

(٤) الكلام فيه تكرار عدة مرات.

بقوله: «معلوم» لا المجهول في الإذن[١] كأن يقول المالك: «اقترض قدر ما أردت» فلا يتبع المقترض لمال المضاربة، وبشرط أن لا يكون مال المضاربة قد زاد أو نقص في يد العامل بعد التصرف ولم تزل، أما لو كان قد زاد مال المضاربة [أو نقص في يد العامل بعد التصرف ولم تزل الزيادة والنقص فلا يتبع القدر المقترض مال المضاربة][٢] ولو كان معلوماً؛ لأنها زيادة، والزيادةُ كما تقدم لا تلحق إلا مع عدم الزيادة والنقص.

وقول الإمام عليه السلام: «باقتراض معلوم» يعني: لا مجهول، فإن كان القدر معلوماً كان القرض صحيحاً والمضاربة صحيحة[٣]، وسواء كان المستقرض منه معلوماً أو مجهولاً، وإن كان القدر المأذون باقتراضه مجهولاً فالمضاربة فاسدة[٤] إذا أجاز المالك بعد وقد أضاف إليه حال القرض، وتكون المطالبة بالدين على المستدان له مع الإضافة [إليه] لفظاً أو نية وصادق المستدان منه، وإن أضاف نية ولم يصادقه كانت المطالبة على المستقرض. هذا إذا أضاف وضمت القرضة إلى مال المضاربة فإنها تفسد على هذا التفصيل، وإن لم يضف إلى الآمر له كان القرض له، والمطالبة عليه، والربح والخسر له في هذا القدر، والمضاربة الأولى صحيحة.

والمسألة كما عرفت على أربعة أطراف: باعتبار معرفة قدر المأمور به عند الإذن وجهله، وباعتبار معرفة المقترض منه وجهله، لكن لا فائدة في معرفة المقترض منه وجهله كما عرفت، وإنما مدار الفائدة علم قدر المأذون باقتراضه، وهو المنبه عليه في الأزهار بقوله: «معلوم»، فإن كان القدر معلوماً كان القرض صحيحاً والمضاربة صحيحة، وسواء علم المقترض منه أم جهل، وإن كان القدر المأذون باقتراضه

---

(١) لعلها: في القدر.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ج).

(٣) حيث أضاف إلى الآمر لفظاً أو نية، ولو إلى مالها؛ لأنه يشترط في وكيل القرض الإضافة لفظاً أو نية.

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٦٧): والمختار صحة المضاربة مع الإضافة ولحوق الإجازة، ويكون الربح بينهما والخسر من رأس المال. ونحوه في هامش البيان (٣/ ٥٧٢).

مجهولاً سواء كان المقترض منه معلوماً أو مجهولاً فإن لم يضف القرض المستقرض إلىٰ الآمر له كان له القرض خسره وربحه له وعليه، والمضاربة الأولىٰ الذي أراد الزيادة عليها صحيحة، وإن أضاف لفظاً إلىٰ من أمره أو نية وصادقه المقرض وأجاز القرضَ الآمرُ بعد القرض -ولا يكفي الأمر الأول- كان القرض للآمر، والمضاربة فاسدة[1]؛ لجهالة قدر مالها، والمطالبة علىٰ الآمر في القرض، وإن أضاف نية ولم يصادقه المقرض كانت المطالبة علىٰ المستقرض في الدين، لا علىٰ الآمر؛ لعدم مصادقة المقرض.

(ولا يدخل في مالها) يعني: في مال المضاربة **(إلا ما اشتري بعد عقدها بنيتها)** يعني: بنية مال المضاربة ولو بغير مالها وهو بعد عقدها، لا قبل العقد فلا يدخل في مالها ولو بنيتها **(أو بمالها ولو بلا نية)** رأساً، فما اشتراه بعد عقد المضاربة بمالها كان لها وإن لم ينوه لها حيث لم ينوه لنفسه، أما لو نواه لنفسه فلا يدخل ولو بمالها، ويكون غاصباً.

فالمسألة أولاً علىٰ طرفين: إما أن يشتري العامل قبل عقد المضاربة أو بعد، إن اشترىٰ قبل عقدها فلا يدخل في مالها ولو بنيتها ومالها لو قد كان في يده قبل العقد.

والطرف الثاني: أن يشتري بعد العقد، فهو علىٰ أربعة أطراف: إما بمالها بنيتها دخل في مالها بلا إشكال، وإما لا بمالها ولا بنيتها فلا يدخل كذلك بلا إشكال، وإما بمالها لا بنيتها: فإن كانت تلك السلعة معينة للشراء من مالك مال المضاربة كأن يقول: «اشترِ هذه» كانت لمال المضاربة ولو نواها لنفسه، وإن لم تكن معينة من المالك: فإن كان الثمن إلىٰ الذمة ولم يعين مال المضاربة وبعد دفع مال المضاربة فإن فوض بالقرض كان مستقرضاً من المالك، والمال المشترىٰ له، ومال المضاربة قرض في ذمته، وإن لم يفوض بالقرض ولا جرىٰ به عرف انعزل بالمخالفة وقرض نفسه ولزمه يرده لمالكه، والمالُ المشترىٰ يكون له.

---

(١) بل صحيحة كما تقدم.

وإن اشترى بمال المضاربة ودفعه بعينه فغاصب، ويكون المشترى له أيضاً.

وإما أن يشتري لا بمالها بعد عقدها بنيتها كان قرضاً لها إن لحقته الإجازة من المالك كان[1] المال لها يعني: المشترى، وإن لم يجز المالك لم يصح الشراء والقرض وكان القرض للعامل والشراء له إن لم يضف لفظاً [أو نية وصادقه المقرض والبائع، فإن أضاف لفظاً أو نية وصادقه البائع والمقرض أيضاً ولم يجز المالك بطل القرض والشراء، بل لا يصح من أصله، فإن صادقه أحدهما أو أضاف في أحدهما لفظاً بطل فيه وصح فيما لم يصادقه صاحبه لنفسه ولا يبطل.

(و)مال المضاربة **(لا تلحقه الزيادة و)** لا يلحقه **(النقص بعد العقد)** وكذا مال المتولى عليه من غير مكلف ومسجد وغيرهما، فإذا اشترى المضارب وكذا المتولي شيئاً بثمن معلوم وبعد العقد طلب منه الزيادة في الثمن، وكذا لو باع شيئاً بثمن معلوم وبعد العقد طلب منه الحط من ذلك الثمن، فتلك الزيادة لا تلحق [مال المضاربة] وتكون من مال المضارب والمتولي، وتنفذ لمن زيدت له، والمضاربُ يغرم من ماله[2]، وكذا الحط إن لم يكن قد ظهر ربح فلا يصح بالكلية[3] وسلمه المحط[4] له، وإن كان قد ظهر ربح صح الحط، ويغرم المضارب من ماله -يعني: من نصيبه من الربح- إن كان بقدره، وإن كان زائداً صح من الحط بقدر حصته من الربح ويسلم الباقي **(إلا لمصلحة)** يراها المضارب، كأن يشتري شيئاً بخيار للبائع وقد ظهرت المصلحة لمال المضاربة [في الشراء] فزاد المضارب في الثمن لئلا يفسخ من له الخيار- وهو البائع- فلا بأس بالزيادة لهذه المصلحة، وكذا النقص لو باع شيئاً وجعل الخيار للمشتري وقد ظهرت المصلحة لمال المضاربة في البيع فيحط بعض

---

(١) في المخطوطات: وكان.

(٢) لعل هذا إذا كان الزيادة من النقدين، لا من العروض فلا ينفذ، ويكون غاصباً. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٦٩).

(٣) سيأتي خلاف هذا في الوكالة، وهو أنه يصح الحط ويغرم. (قرير) (من هامش شرح الأزهار ٦/ ٣٦٩).

(٤) هكذا في المخطوطات.

الثمن لئلا يفسخ من له الخيار -وهو المشتري- فلا بأس بالنقص، ويلحق مال المضاربة. وكذا له الزيادة والنقص لعرف جرى في ذلك المحل، فإن جرى عرف بحط بعض الثمن كان له الحط، وكذا الزيادة لو جرى بها عرف أنه يزاد في المبيع بعد البيع كان له ذلك، ويلحق مال المضاربة، لكن إن كان ذلك النقص أو الزيادة معلوماً إلى قدر كذا وكذا كان البيع صحيحاً، وإن كان مجهولاً كان البيع فاسداً؛ للجهالة إما في المبيع أو في الثمن، ويكون لكل من المتبايعين الفسخ لذلك.

فَرْعٌ: لو اختلف العامل والمالك فقال العامل: «الزيادة أو الحط لمصلحة» [فأنكر المالك أنه لمصلحة][1]، فمن كانت العادة ظاهرة معه فالقول له، والبينة على من خالف في العادة، فإن التبس الأمر فالقول للمالك والبينة على العامل.

(ولا ينعزل) العامل **(بالغبن المعتاد)** وهو قدر ربع عشر القيمة ولو تعمده، وأما ما زاد على المعتاد فلا ينفذ، بل يبقى العقد موقوفاً: إن أجاز المالك نفذ، وإن لم يجز رد لمال المضاربة. هذا إن لم يكن ثم ربح، أما لو كان ثم ربح ونصيب العامل من الربح يأتي قدر ما غبن فيه نفذ الغبن، ويكون حصته من الربح، ولا يبقى موقوفاً، فإن زاد الربح أخذ توفية حصته، وإن نقص الربح نفذ من الغبن بقدره، وما زاد بقي موقوفاً[2] على إجازة المالك، وإلا رد.

(و)لا ينعزل بكونه **(شرى)** بمال المضاربة **(من يعتق على المالك أو)** يعتق **(عليه)** فإذا اشترى رحماً له أو رحماً للمالك عتق بنفس الشراء، ولا ينعزل سواء كان ثم ربح في مال المضاربة أم لا، فيقع العتق ويغرم للمالك، فإن كان رحماً له أو لهما غرم الثمن للمالك لا القيمة، وإن كان رحماً للمالك غرم القيمة؛ لأنه استهلكه بعد دخوله في ملك المالك، فإن كان معسراً سعى العبد بالأقل من القيمة أو الثمن مطلقاً: سواء

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) إلا أن يكون الزائد على حصته يتغابن الناس به في العادة نفذ العقد، كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٧٠).

كان ذا رحم للمالك أو للعامل، وإذا كان ثم زائد وقد سعى العبد بالأقل بقي الزائد في ذمة العامل، والعبد لا يرجع على العامل متى أيسر في هذه السعاية.

نعم، فإن كان الشراء للرحم بإذن المالك فإن كان رحماً للعامل فلا شيء على العامل وسعى العبد، وإن[1] كان رحماً للمالك وقد أذن له في شرائه فلا يضمن العامل ولا يسعى العبد.

ويكون الولاء في العبد لمن هو رحم له، فإن كان رحماً لهما معاً كان الولاء للعامل؛ لأنه ملكه قبل المالك.

فظهر لك أن العامل إذا اشترى رحماً له أو للمالك أنه يعتق مطلقاً سواء كان ثم ربح أم لا، إلا أنه في صورة واحدة لا يعتق فيها، لو اشترى العامل رحماً له وأضاف الشراء للمالك ولا ربح، ففي هذه الصورة لا يعتق الرحم الذي للعامل بهذه الثلاثة الشروط[2]، والله أعلم.

تنبيه: لو كان في مال المضاربة أمة ليست برحم لأحدهما لم يكن للمالك أن يطأها وإن أذن له العامل حيث ثم ربح، فإن لم يكن ثم ربح جاز له الوطء بإذن العامل، وأما العامل فلا يجوز له الوطء[3] مطلقاً: أذن له المالك أم لا، فيها ربح أم لا، فإن وطئ حُد مطلقاً: سواء كان عالماً أم جاهلاً.

(أو) شرى بمال المضاربة من **(ينفسخ نكاحه)** لو اشترى زوجة مالك مال المضاربة، أو ضاربته امرأة فاشترى زوجها، أو ضاربت امرأةٌ امرأةً أخرى وكانتا زوجتين لعبد فاشترت المضاربة ذلك العبد وانفسخ[4] نكاحهما معاً، يعني: المضارَبة بفتح الراء والمضارِبة بكسر الراء- فلا ينعزل بهذا الشراء المؤدي إلى انفساخ النكاح.

---

(١) في المخطوطات: فإن.

(٢) وكذا إذا كان العامل عبداً فلا يعتق كما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٧٢).

(٣) في (ج): «وطؤها».

(٤) لعلها: «انفسخ» بدون واو.

فَرْعٌ: فإن كانت المشتراة أمة هي زوجة للمالك ولم يكن قد دخل بها فلا مهر لها وإن كان قد سمى تسمية صحيحة، فإن كان قد دخل بها لزم لها المهر، ولا يرجع على العامل بما لزمه من المهر؛ لأنه قد اعتاض في مقابلة المهر. فإن كان قد خلا بها فقط لزمه ما قد سماه، ويرجع [به] على العامل؛ لأنه غرم لحقه بسببه ولم يكن قد اعتاض.

(و) لا ينعزل العامل أيضاً بـ**(المخالفة في الحفظ)** كلو نهاه أن لا[1] يسافر، أو لا يبيع في مكان كذا، أو لا يبيع بنسأ فخالف بأن سافر أو غيره من المخالفة في الحفظ فلا ينعزل بذلك **(إن سلم المال)** من التلف؛ لأن المقصود بنهيه عن السفر ونحوه حفظ المال، وقد حصل. أما لو تلف المال بعد المخالفة انعزل، أو كانت المخالفة فيما نهي عنه من التصرف كأن لا يشتري كذا فخالف- انعزل؛ لأنه منهي عن ذلك التصرف نفسه، فبالمخالفة ينعزل كما تقدم تفصيل ذلك.

(و) لا ينعزل أيضاً العامل لو أذن للمالك بالتصرف و**(إعانة المالك له في العمل)** ببيع سلع أو شرائها أو نحو ذلك سواء كان في تلك البيعة ربح أم لا وقد أذن له بالتصرف فيها ولم ينو المالك العزل، أو نوى العزل والربح مجوز في مال المضاربة، فلا يوجب تصرف المالك وإعانته للعامل عزلاً على هذه الكيفية. وإذا غبن المالك في تلك البيعة أو نحوها كان للعامل نقضه؛ لأن المالك وكيل له. وإذا قبض المالك مالاً على صفة رأس المال -فلما أذن له العامل بالتصرف[2] فيه- لم يكن عزلاً أيضاً وإن نوى العزل حيث في مال المضاربة ربح مجوز[3].

(ولا) ينعزل العامل **(بعزله)** يعني: عزل المالك له **(والمال عرض يجوِّز الربح فيه)** في موسمه الذي يحصل الربح فيه عادة في ذلك المحل وإن لم يكن ثم ربح حاصل وقت إرادة المالك للعزل لكنه مجوز أن يحصل في عادته من سوق أو موسم

---

(١) الكلام في «لا» هذه واللتين بعدها كما تقدم في قوله: فإذا حجره أن لا يتجر..إلخ.

(٢) هذه علة متقدمة على المعلل.

(٣) لم يذكر هذا القيد في شرح الأزهار ولا في هامشه (٦/ ٣٧٥)، ولفظ حاشية في الهامش: قال في الطراز: إن قبضه بنية العزل انعزل، أو تصرف لنفسه فكذا أيضاً، وإلا فلا. وعن سيدي المفتي: أنه لا ينعزل مطلقاً.

أو نحو ذلك، وليس له مهما جوز أن يحمله على البيع حتى يحصل وقته، يعني: وقت البيع المعتاد لحصول الربح فيه ولو نحو شهرين أو أكثر ما لم يضر بالمالك [و[كذا] لو كان سلع المضاربة نقداً لا على صفة رأس المال يجوز الربح فيه فليس له العزل أيضاً، أما لو كان][1] نقداً على صفة رأس المال كان للمالك العزل وإن جوز الربح فيه.

(**فصل**): **في أحكام المضاربة الفاسدة**:

(و)اعلم أن **(فسادها)** على ضربين: أصلي وطارئ، أما **(الأصلي)** [فما كان موجوداً] من حين العقد، نحو أن لا يكون ثم عقد بينهما على شروطها، أو شرط لأحدهما قدر من الربح يستبد به دون الآخر، أو نحو ذلك من الشروط المتقدمة المؤدية إلى الفساد، إما اختلال شرط من شروط صحتها أو شرط مقارن يفسدها، [فحكمها] أعني: المضاربة الفاسدة فساداً أصلياً أن **(يوجب)** للعامل **(أجرة المثل مطلقاً)** سواء حصل ربح في التجارة أم لا؛ لأنه مأذون بالعمل، وقد فعل، فيستحق الأجرة وإن لم يحصل المقصود للمالك من حصول الربح، ويكون الربح إذا حصل والخسر للمالك لا للعامل ولا عليه. فإن تلف المال في يد العامل استحق الأجرة إلى وقت التلف، وبعد التلف[2] إن كان بأمر لا يضمنه لم تلزم له الأجرة؛ لأن عمله قد بطل قبل التسليم فلا أجرة، وإن كان بأمر يضمنه لزمه ضمانه وله الأجرة؛ لتسليمه العمل، فيستحق الأجرة وإن لم يكن فيه ربح.

تنبيه: ومن المضاربة الفاسدة: أن يعطي شخص شخصاً قدراً من الدراهم أو الدنانير ليتجر بها وشرط عليه الربح في كل شهر قدراً معلوماً من دون نظر إلى هل ثم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) إذا وجبت الأجرة فلا تجب إلا إلى التلف. ولفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٧٦) باختصار يسير غير مخل: وإذا تلف المال بأمر غالب فله الأجرة إلى وقت التلف [ينظر في الأجرة؛ لأنه قد تقدم في الإجارة للفقيه علي أنه لا شيء له؛ لأنه بطل عمله قبل التسليم]، وإن كان بأمر غالب فهو ضامن له، وله الأجرة إلى وقت التلف، ويتقاصان. (قرر). فلو قال المؤلف رحمه الله: فإن تلف المال في يد العامل فإن كان بأمر لا يضمنه لم تلزم له الأجرة..... وإن كان بأمر يضمنه لزمه ضمانه، وله الأجرة إلى وقت التلف- لوافق ذلك.

ربح أم لا، فإن الحكم في ذلك أن نقول: ما حصل من الربح يكون للمالك وعليه أجرة العامل سواء حصل ثمة ربح أم لا، فإن أعطاه ما شرطاه حال التسليم فإن كان من غير جنس الربح جاز، كأن يكون الربح من الدراهم وأعطاه قطناً، وهو المشروط في كل شهر مثلاً عشرة ثياب جاز أخذ ذلك سواء كان قيمة تلك الثياب أقل من الربح أو مساوية أو أكثر، وإن كان الذي يعطيه -الذي هو المشروط- من جنس الربح جاز له أخذ ما يساوي الربح ويحرم الزائد عليه؛ لأنه يكون بيع الجنس بجنسه متفاضلاً.

وهذا التفصيل جميعه حيث المال في يد العامل باق لم يكن قد تلف وهو أيضاً يتجر فيه ويحصل له أيضاً ربح في تلك التجارة، أما لو كان المال قد تلف في يد العامل فقد صار ديناً في ذمته فلا يحل للمالك أن يأخذ إلى مقابل الدين شيئاً[1]، بل يرد ما سلمه له العامل، وكذا لو[2] كان المال أيضاً باقياً في يد العامل لم يتجر فيه أو يتجر فيه ولم يحصل ربح بالكلية فلا يستحق المالك شيئاً مما يعطيه العامل؛ لأنه لا إلى مقابل شيء، فيرد للعامل ما دفعه له. وهذا التفصيل أيضاً حيث أعطاه المال للتجارة على ذلك الشرط، أما لو أعطاه المال قرضاً على أن يسلم له في كل شهر كذا فهذا ربا محض لا يستحق شيئاً مما يسلمه له، ويلزم رده ولو حصل ربح في ذلك المال لو اتجر فيه المستقرض.

هذا حكم الإجارة الفاسدة فساداً أصلياً، وأما الباطلة -وهو أن يشرط عليه أن يتجر فيما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما- فلا يستحق شيئاً من الربح، ولا يستحق العامل أجرة على ذلك العمل؛ لنهي الشارع -عليه وعلى آله أفضل الصلاة والسلام- عن ذلك.

---

(١) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٧٦): فإن أتلفه صار ديناً عليه للمالك، ولا يحل له ما يربحه من بعد، ولا حيث لم يتجر فيه أو اتجر ولم يربح. ولو اعتمد المؤلف رحمه الله ألفاظ شرح الأزهار والبيان وهامشيهما لأراح واستراح.

(٢) في المخطوطات: أو كان.

(و)أما أحكام الفاسدة فساداً طارئاً، وصورة **(الطارئ)** أن ينهاه المالك أن يتجر في جنس فاتجر العامل في ذلك الجنس المنهي عنه وأضاف الشراء إلى المالك وأجاز المالك ذلك الشراء في[1] الجنس المنهي عنه، فإنه يلزم ذلك الشراء لنفسه وتفسد[2] المضاربة. وحكمها -يعني: المضاربة الفاسدة- أن يلزم للعامل فيها **(الأقل منها)** يعني: من أجرة المثل **(ومن المسمى)** وهو حصته من الربح، فأيهما أقل لزم للعامل من يوم الفساد، و[من قبل الفساد][3] يستحق حصته من المسمى. فإن نسي المسمى لزم للعامل أقل ما يسمى لغيره في مثل تلك التجارة.

نعم، ولا يلزم له الأقل مما ذكر إلا **(مع الربح)** في تلك السلعة، وهو أن يكون مجوزاً حصوله ولو بعد مدة، كوقت الموسم وإن لم يكن حاصلاً في ذلك الوقت وهو مجوز بعد في وقته، أما لو لم يكن ربح مجوز في وقته المعتاد فلا يستحق شيئاً ذلك العامل؛ لأنه وكيل، ومع عدم المقصود لا يستحق شيئاً.

(و)الفساد الأصلي في المضاربة والطارئ أيضاً **(يوجبان)** على العامل **(الضمان)** لما تلف تحت يده؛ لأنه يصير مع الفساد أجيراً مشتركاً يضمن غير الغالب، فإن ضمن الغالب ضمن كالغرق والحريق ونحو ذلك **(إلا للخسر[4])** والجفاف فلا يضمنها وإن ضمِّن.

(فصل): **في بيان حكم المضاربة لو مات أحدهما، وحكم الاختلاف بينهما**:

أما حكم الموت فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(وتبطل)** المضاربة **(ونحوها)** وهو الإيداع والوكالة والشركة والإعارة المطلقة، لا المؤقتة [قبل انقضاء الوقت] فهي تكون وصية بعد الموت كما سيأتي إن شاء الله تعالى، والبطلان يقع لما[5] ذكر

---

(١) في (ج): «من».
(٢) في المخطوطات: ولا تفسد.
(٣) ساقط من (ج).
(٤) في (ج): «السعر».
(٥) في المخطوطات: كما. وما أثبتناه الصواب.

(بموت المالك) لذلك المال وجنونه وردته مع اللحوق **(فيسلم العامل)** والوكيل والوديع والمستعير والشريك ما في يده إلى الوصي، فإن لم يكن فإلى الوارث البالغ الحاضر عنده، فإن لم يكن ثم وصي ولا وارث بالغ، بل [كانوا] صغاراً كلهم أو كباراً غائبين عن ميل البلد ولا حاضر عنده في الميل أحد منهم فلا يلزم التسليم، بل يبقى في يده[1] حتى يطالبه من يلزمه التسليم إليه. فمتى كان ثم وصي أو وارث كبير في البلد ولو كان باقي الورثة صغاراً أو غائبين فإنه يلزمه تسليم **(الحاصل)** معه **(من نقد أو عرض)** فيدفعه إلى ذلك المتولي أو الوارث، لكن لا يلزم العامل تسليم ما في يده من نقد أو عرض إلا حيث **(تيقن أن لا ربح فيه)** يعني: فيما هو في يده[2] إما ربح حاصل حال موت المالك أو مجوز حال الموت حصوله ولو بعد الموت يحصل الربح مهما قد جوز حال الموت، أما لو لم يجوز حال الموت وحصل التجويز بعد أنه سيحصل فيه ربح فلا فائدة في ذلك التجويز الحاصل بعد الموت، فيلزمه الرد مع عدم التجويز، والمؤنة عليه من ماله [ويجب عليه تسليمه **(فوراً)** لأنه قد انعزل ولم يبق له فيه حق][3] **(وإلا)** يسلمه فوراً مع التمكن من الرد بلا مانع **(ضمن)** ما تلف من ذلك المال في يده؛ لأنه يصير غاصباً مع تكامل الشروط، وهي[4] -يعني: الشروط- عدم[5] تجويز الربح ووجود وصي في البلد وميلها أو وارث كبير حاضر، لا غائبين أو صغار، فإن كان أحدهم كبيراً حاضراً دفعه إليه؛ لأن الولاية إليه.

(و) حيث تيقن أن لا ربح فيه وطلب منه الورثة بيعه فإنه **(لا يلزمه البيع)** لعدم الولاية له؛ لانعزاله بالموت، يعني: موت المالك، فلا يجبر على أن يبيع.

---

(١) بإذن الحاكم، فإن لم يكن ثم حاكم فمن صلح من المسلمين. (قرير) (من شرح الأزهار وهامشه ٦/ ٣٨١) بتصرف.

(٢) هكذا في المخطوطات، وفي الكلام نقص أو تصحيف.

(٣) في المخطوطات سقط «فوراً» وشرحها، فأثبتناها وما في شرح الأزهار من شرحها بين المعقوفين.

(٤) في (ب): وهو.

(٥) في (ب): مع.

فائدة: فإن أراد الوارث أو الوصي أن يبقيها في يد العامل مضاربة فلا بد من عقد آخر مستكمل[١] لشروط الصحة، ولا يصح لو أراد إبقاءها[٢] على عقد المضاربة الأولى؛ إذ قد بطلت بالموت، يعني: موت المالك.

(و) يجب على العامل أن **(يبيع)** لكن لا يصح أن يبيع إلا **(بولاية)** من المتولي للبيع[٣] إما من وصي حيث يكون، أو من الوارث حيث لا وصي، ويكفي إذن أحد الورثة، فإن لم يكن وصي ولا وارث فالحاكم، أو من صلح لعدمه ثَمَّ لو كان[٤] الوارث صغيراً أو غائباً. فإن امتنع من له الولاية من الإذن أجبر عليها، وذلك البيع وجوباً يكون في **(ما فيه ربح)** حاصل من قبل الموت[٥] أو مجوز من قبل الموت ولو لم يحصل إلا بعد الموت، فما كان كذلك فله فيه حق، والولاية له في بيعه بإذن من الوارث، ولا يلزمه تسليم ما يجوز فيه الربح؛ لأنه قد صار شريكاً.

(و) يجب أن يمهل ما رآه الحاكم من المدة، إلى حصول الموسم أو السوق أو وقت النفاق، و**(لا يلزمه التعجيل)** للبيع فوراً، بل يمهمل كما ذكر هنا.

(و) تبطل المضاربة أيضاً **(بموت العامل)** وردته وإن لم يلحق، أو جنونه أو إغمائه أو موت أحد العاملين، فإذا مات العامل بطلت المضاربة؛ لأن الإذن في التصرف له، وقد بطل الإذن بموته، وكذا لو كانا عاملين[٦] ومات أحدهما فالإذن من المالك بالتصرف لهما، فإذا مات أحدهما بطل الإذن؛ فتبطل المضاربة، وكذا الإعارة والإيداع والوكالة وكل أمانة في يد الغير فإنها تبطل بموته، كالشركة فإنها تبطل بموت أحد الشريكين كما سيأتي تفصيل جميع ذلك في مظانه. **(و)** إذا بطلت المضاربة ونحوها

---

(١) في المخطوطات: كامل.
(٢) في (ب): بقاءها.
(٣) في (أ): للمبيع.
(٤) لعلها: أو كان.
(٥) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٨٢): عند الموت. وقد تقدم قبل سطور: حال الموت.
(٦) صوابه: لو كانا اثنين.

بموت العامل ونحوه فإنه يجب **(على وارثه)** يعني: وارث العامل ونحوه ما يجب على العامل ونحوه لو مات مالك المال، وهو أنه يجب الرد إلى الوصي أو إلى الوارث البالغ[(١)] إذا تيقن عدم الربح العامل ولو غائباً فوق البريد -يعني: الوصي[(٢)]- أو هو -يعني: الوارث- حيث عدم الوصي- فإنه يجب الرد ولو بعدت المدة[(٣)] كما هو المقرر في الأمانات. وإلا يرد فوراً ضمن مع التمكن من الرد **(و)**يثبت **(له)** يعني: لوارث العامل **(كذلك)** يعني: يثبت له ما يثبت للعامل، إذا جوز حصول الربح[(٤)] في وقت عادته كان له البيع بولاية من الوصي أو الوارث، ولا يلزمه التعجيل، بل يمهل إلى وقت مظنة حصول الربح.

هذا حكم العين التي في يد المضارب والوديع والوكيل ونحوهم لو مات من هي في يده وعينها، بأن يقول: «الدراهم التي في محل كذا، أو البضاعة الفلانية التي في محل كذا، أو التي صفتها كذا لفلان مضاربة أو وديعة»- كان الحكم فيها هذا، وهو [أن] ترد فوراً لمالكها وإلا ضمنها الوارث **(فإن أجملها الميت)** بأن يقول: «عندي لفلان مائة قرش أو كذا مضاربة أو وديعة أو نحوهما» ولا يعينها، بل [أقر بها] على سبيل الجملة وإن ذكر جنسها [وقدرها]- فالحكم لما أقر به الميت على هذه الصفة ما ذكره الإمام عليه السلام بقوله: **(فدين)** في ذمة الميت يتعلق بتركته من جملة الديون، يكون مال الميت أسوة بين الغرماء، هذا الشخص المقر له بذلك وأهل الدين على سواء. وإن لم يذكر قدره لزم أقل ما تنعقد به المضاربة.

نعم، أما ما أقر به الوارث بأن عند مورثه [لفلان] مال مضاربة أو وديعة فإن كان لا يضر سائر أهل الدين بأن تكون تركة الميت متسعة كان إقرار الوارث صحيحاً،

---

(١) هكذا في المخطوطات. ولعله يبين ما يجب على العامل إذا مات المالك، لكن ذلك قد تقدم قريباً، فالأولى أن يقول هنا: إلى المالك إذا تيقن الوارث عدم الربح.

(٢) في المخطوطات: الموصي.

(٣) صوابه: المسافة.

(٤) لعل الصواب أن يقال: فما كان فيه ربح عند الموت وجب على الوارث بيعه بولاية من المالك.

ويكون من جملة الديون أيضاً، وإن[١] كان يضر أهل الدين بقي إقرار الوارث موقوفاً على إبراء أهل الدين أو زيادة[٢] التركة على الدين؛ فإن استغرق الدين التركة وأخذها الغرماء فإن كان الوارث قد قبض التركة ضمن للمقر له بمال المضاربة قدر حصة صاحب مال المضاربة من الدين[٣] بالتحصيص، وإن لم يكن الوارث قد قبض التركة لم يكن لإقراره فائدة حيث لم يبرئ أهل الدين ولا فاضت التركة [ولا قبض][٤].

(وإن) ادعى شخص على الميت بمال مضاربة أو وديعة أو أي أمانة على الوارث[٥] أن عند مورثه ذلك، والوارثُ أقر بذلك ولم يقر بالبقاء، أو أنكر وأقيمت البينة عليه -يعني: على الميت- أن عنده ذلك، والميت **(أغفلها)** بالكلية لم يذكرها بنفي ولا إثبات **(حكم)** في ذلك **(بالتلف)** ويحمل الميت على السلامة من أنه قد ردها أو تلفت عنده هذه العين على وجه لا يضمن. ولو قد أقر الوارث بها لكنه أنكر بقاءها إلى بعد الموت فيطلب منه[٦] أنها لم توجد في التركة أو يدعى عليه أن الميت أوصى بها فيحلف، فإن نكل حكم عليه بها، وإن حلف فلا شيء عليه. ولو أقيمت البينة على ما كان عند المالك مضاربة وقد كان الوارث أنكر المضاربة بالكلية فيما[٧] أقيمت البينة عليه حلف: لا خلفها الميت في تركته، ولا يلزمه شيء ولو كان قد أنكر كما ذكر، وهذا يخالف ما لو كان المنكر هو المضارب أو الوديع وأقيمت البينة عليه بذلك وبعد ادعى التلف على وجه لا يضمن فلا تسمع دعواه لذلك؛ لأنه بالإنكار قد صار غاصباً، فيضمن ولا تسمع دعواه في التلف. هذا وأما لو أقيمت بينة على بقاء

____

(١) في المخطوطات: فإن.
(٢) في المخطوطات: فوضة.
(٣) صوابه: قدر حصة مال المضاربة من التركة، كما هو معنى ما في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٨٤).
(٤) الأولى حذف ما بين المعقوفين.
(٥) هكذا في المخطوطات: على الميت بمال مضاربة... على الوارث.
(٦) هكذا في المخطوطات.
(٧) هكذا في المخطوطات. ولعلها: فإذا.

العين في يد العامل أو الوديع قبيل موته بوقت لا يتسع للذهاب- يعني: للتلف- ولا للإرجاع، أو أقر بها الميت في ذلك الوقت اليسير الذي لا يتسع للتلف ولا للإرجاع- فإنه يحكم ببقائها، ولا حكم لدعوى الوارث أن العين قد تلفت أو تجويز أنه قد أرجعها الميت؛ لما كان الوقت لا يتسع لذلك، فيظهر لك هذا التفصيل في كل أمانة في يد الغير ويموت عنها، فإما أن يعينها بعينها وجب الرد فوراً، أو يقر بها على وجه الإجمال فدين، أو يغفلها حكم بتلفها.

(وإن أنكرها الوارث) لو ادعي عليه أن عند مورثه مضاربة فأنكر **(أو)** صادقه أن عند مورثه مضاربة لكنه -يعني: الوارث- **(ادعى تلفها)** يعني: العين **(معه)** يعني: مع الوارث على وجه لا يضمنها **(فالقول له)** في هاتين الصورتين، والبينة على المدعي **(لا)** إذا أقر الوارث أن عند مورثه مضاربة لكنه ادعى تلفها **(مع الميت)** وأنكر المدعي التلف مع الميت **(أو)** صادقه الوارث بالمضاربة لكنه ادعى **(كونه)** يعني: الميت **(ادعاه)** يعني: ادعى التلف معه **(فيبين)** الوارث [على دعواه] كون العين تلفت مع الميت أو أن الميت ادعى التلف معه على وجه لا يضمن، ولا يقبل قوله في ذلك. والمختار أنه يقبل قول الوارث في أن التلف وقع مع الميت أو أن الميت ادعى التلف على وجه لا يضمن ولا يحتاج إلى التبيين على ذلك؛ لأنه هو ومورثه أمناء، فيقبل قوله فيما ادعاه.

(و)أما حكم الاختلاف إذا اختلف العامل والمالك فـ**(القول للمالك)** في ثلاثة أشياء:

الأول: **(في كيفية الربح)** فإذا قال المالك: «جعلت لك من الربح الثلث» وقال العامل: «بل نصفاً»- كان القول للمالك في نفي الزيادة على الثلث، والبينة على العامل، هذا حيث لم تكن عادة في ذلك المحل أن يجعل للعامل قدر معلوم، أما لو كان في ذلك المحل أن يجعل للعامل قدر معلوم من نصف أو ثلث كان القول لمن وافق العادة دعواه ولو كان هو العامل.

وأما لو ادعى المالك أنه لم يجعل للعامل شيئاً من الربح، وقال العامل: «بل جعلت

لي النصف»- كان القول للعامل؛ لأنه يدعي الصحة، والمالك يدعي الفساد لعدم الحصة من الربح للعامل؛ إذ من تمام صحة المضاربة أن يجعل للعامل بعض الربح[١]، وإلا فسدت.

(و) الصورة الثانية التي يكون القول فيها للمالك: هو أن يدعي المالك **(نفيه)** يعني: نفي الربح في مال المضاربة إذا كان دعواه لنفي الربح **(بعد)** قول العامل: **(هذا مال المضاربة)** وبعدُ يقول العامل: **(وفيه ربح)**[٢] كذا، فقوله من قبل: «هذا مال المضاربة» إقرار بأنه مال مضاربة، وقوله من بعد: «وفيه ربح» دعوى، فلا يقبل قول العامل: إن فيه ربحاً إلا ببينة.

هذا إذا لم يتصادقا على قدر رأس المال، أما لو تصادقا على قدر رأس المال فلا إشكال أن ما زاد على قدر رأس المال ربح. أما لو قال العامل: «هذا رأس المال وربحه[٣]»، أو قال: «بعضه[٤] رأس المال وبعضه ربح»- قبل قوله، فإن خالفه المالك بيّن، يعني: المالك.

(و) الصورة الثالثة من التي يكون القول فيها للمالك: هي إن اختلفا **(في أن المال قرض أو غصب)** فإذا قال المالك: «المال لديك قرض، أو المال في يدك غصب فتضمن لو[٥] تلف»، وقال العامل: «بل هو في يدي قراض -يعني: مضاربة- فلا ضمان» فالقول للمالك، والبينة على العامل أنه في يده مضاربة[٦] **(لا)** إذا ادعى المالك العكس، وهو أن المال في يد العامل **(قراض)** يعني: مضاربة فيكون الربح بينهما، وقال المضارب، يعني: الذي المال في يده: «بل هو عندي قرض، أو يقول: هو عندي

---

(١) قد تقدم ص ٧٠٤ أنه يصح أن يقول مالك الدراهم: والربح كله لي، ويكون العامل متبرعاً ولا أجرة له.
(٢) في المخطوطات: هذا مال المضاربة وبعد يقول العامل: فيه ربح. والمثبت هو الصواب.
(٣) في هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٨٧): بربحه.
(٤) في المخطوطات: بعض.
(٥) في المخطوطات: ولو. وفي شرح الأزهار (٦/ ٣٨٧): التالف.
(٦) في (ج): «مضاربة في يده».

غصب، فالربح يكون لي فقط حيث يكون قرضاً، أو يتصدق به حيث يكون غصباً»- فالقول للعامل والبينة على المالك.

(و) القول **(للعامل)** ووارثه **(في رد المال وتلفه)** فإذا ادعى الرد أو التلف وأنكره المالك فالقول للعامل -لأنه أمين- ولو كان التداعي بعد موت المالك، لكن لا يكون القول للعامل في الرد والتلف إلا **(في)** المضاربة **(الصحيحة فقط)** لا في الفاسدة[١] -لأنه أمين، ولو كان التداعي في ذلك بعد العزل.

وكذا يكون القول للعامل في أن هذه السلعة التي في يده اشتراها لنفسه لا لمال[٢] المضاربة قبل قوله في ذلك[٣].

(و) القول أيضاً للعامل **(في قدره)** يعني: في قدر مال المضاربة؛ لأن المالك يدعي زيادة مال المضاربة، والأصلُ عدمها، فيكون القول للعامل في ذلك.

(و) كذا القول للعامل في **(خسره)** يعني: [إذا ادعى] أنه قد خسر في مال المضاربة كذا قبل قوله؛ لأنه راجع إلى الخلاف في قدر رأس المال.

(و) كذا أيضاً يكون القول للعامل في **(ربحه)** يعني: في أن قدر الربح كذا وقدر رأس المال كذا، فيقبل قوله، وهذا أيضاً راجع إلى الخلاف في قدر رأس المال، فالقول [للعامل] في القدر والخسر والربح سواء كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة فساداً أصلياً، وأما إذا كان الفساد طارئاً فهو[٤] حيث يدعي كثرة الربح يريد أن يأخذ أجرة المثل، والمالك حيث يقول: «الربح قليل» يريد أن لا يدفع أجرة المثل التي هي الكثير، بل الحصة من الربح التي هي[٥] أقل من أجرة المثل- فيبين العامل أن قدر الربح كذا ولا يقبل قوله.

---

(١) لأنه ضمين.

(٢) في المخطوطات: «بمال».

(٣) لا فائدة لقوله: قبل قوله في ذلك. مع أنه مقطوع عما قبله.

(٤) أي: العامل.

(٥) في المخطوطات: الذي هو.

(و)القول أيضاً للعامل في **(أنه)** يعني: الربح حصل **(من بعد العزل)** يريد أنه لم يتجر وحصل الربح إلا بعد أن عزله المالك من التصرف. وإذا كان التصرف بعد العزل فإن[1] اشترى تلك السلع إلى الذمة ودفع مال المضاربة بعد فالربح له، وإن اشترى بمال المضاربة فهو غاصب يلزمه التصدق بالربح، فعلى كلا الرأيين[2] لا يكون الربح للمالك، بل للعامل أو[3] للفقراء، والمالك يقول: «الربح حصل قبل العزل فهو بيننا»، فالقول للعامل أنه من بعد العزل، والبينة على المالك.

(و)القول أيضاً للعامل **(في نفي القبض و)** في نفي **(الحجر مطلقاً)** سواء كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة، فإذا قال المالك: «قبضتك مال المضاربة»، وقال العامل: «لم أقبضه منك»- فالقول للعامل أنه لم يقبض سواء كانا باقيين في مجلس العقد أم قد خرجا؛ إذ لا يشترط في صحة المضاربة القبض في المجلس حتى يكون القول لمدعي الصحة، وهو المالك حيث يدعي القبض بعد أن خرجا عن المجلس، بل القول للعامل ولو بعد الخروج؛ لما قلنا.

وكذا القول للعامل في نفي الحجر لو تداعيا في ذلك بعد أن تصرف المضارب، وقال المالك: «قد حجرتك قبل التصرف»، وقال العامل: «لم يحصل حجر»- فالقول للعامل في نفي الحجر؛ لأن الأصل عدمه. هذا إذا كان بعد التصرف، وأما لو كان يدعي الحجر قبل التصرف فدعواه من المالك حجر للعامل.

(و)إذا اختلف من المال في يده ومالكه في المال فقال أحدهما: «هو وديعة»، وقال الآخر: «بل مضاربة»- فمَن المعتاد معه[4] فالقول قوله، فإذا كان المعتاد في المحل[5] الإيداع فالقول لمدعيه، وإن كانت المضاربة فالقول لمدعيها، فإن لم تكن عادة رأساً أو

---

(١) في (ج): «فإذا».

(٢) صوابه: الحالين أو الوجهين.

(٣) في (ج): «و».

(٤) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٩٠) على قوله: «ولمدعي المال وديعة منهما» ما لفظه: وديعة حفظ، لا وديعة تصرف فالقول لمدعي المعتاد.

(٥) وفي هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٩٠): عادة العامل هذا.

كانت العادة مستوية فإن القول **(لمدعي المال وديعة منهما)** إما المالك أو العامل، ومن ادعى أن المال مضاربة أو قرض بيّن. وبهذا البحث تم الكلام في الإجارة وما يتعلق بها من مزارعة وإحياء ومضاربة، وصلى الله وسلم على محمد وآله وسلم.

(فصل): [في حكم اختلاط الأموال بعضها ببعض]

ذكر الإمام عليه السلام هذا الفصل هنا زائداً للشركة[١] في بيان حكم اختلاط الأملاك بعضها ببعض فقال:

(و)اعلم أنها **(إذا اختلطت فالتبست)** أو لم يحصل التمييز من غير خلط[٢] بين **(أملاك الأعداد أو[٣] أوقافها)** وكان نصيب كل واحد له قيمة في القيمي أو لا يتسامح بمثله في المثلي فلا يخلو ذلك الاختلاط: إما أن يكون بخالط متعد فسيأتي بيانه في أثناء الفصل، أو يكون **(لا بخالط)** متعد، بل كان الخالط رياحاً أو حيواناً لا تضمن جنايته، أو سبعاً[٤]، أو آدمياً بالغاً عاقلاً بإذنهم- فالحكم واحد هو ما سيأتي قريباً، وسواء كان المختلط بعضه ببعض ملكين أو وقفين أو ملكاً وزكاة، أو زكاتين، فإن كان الخلط على هذه الكيفية **(قسمت)** يعني: ذلك المخلوط بين المالكين، فإن كانوا اثنين قسمت نصفين، أو ثلاثة فأثلاث على الرؤوس، وذلك حيث التنازع في كل ذلك المخلوط فكل واحد يدعيه، أما لو كان المتنازع فيه البعض والبعض الآخر متصادقين عليه أنه لواحد قسم المتنازع فيه فقط دون المتصادق عليه، كأن يدعي أحدهما نصف هذا الطعام والآخر كله قسم مع التمييز[٥] والتبيين النصف المتنازع فيه فقط، لا النصف الآخر فلمدعي الكل، وكذا يقسم [الكل] أيضاً على الرؤوس لو تصادقا على أنه مملوك لهم جميعاً لكن التبس نصيب كل واحد منهم فيقسم على الرؤوس **(ويبين مدعي الزيادة والفضل)** فمن ادعى أن نصيبه أكثر أو أن نصيبه

---

(١) هكذا في المخطوطات.
(٢) لفظ هامش شرح الأزهار (٦/ ٣٩١):أو التبست من دون خلط.
(٣) في (ج): «و».
(٤) لعلها: سيلاً.
(٥) هكذا في المخطوطات.

أجود بيّن على ذلك، وإلا قسم بينهما نصفين، فحيث يبيّن أن نصيبه أكثر أو أن نصيبه أجود أو يتصادقان على أن ملك أحدهما أكثر أو أجود[١]، فحيث يتصادقان على كثرة نصيب أحدهما يعطى صاحب الأكثر الأكثر وصاحب الأقل الأقل.

هذا إن علم حد القلة والكثرة، فلو جهلت كأن تكون حبوباً في الجرن مثلاً وقد علم أن أحدهما أكثر لكن لم يعلم على أي حد الكثرة -بمعنى لم يعلم قدرها- وأتت رياح أو نحوها خلطت الجميع- فالقسمة في ذلك أن يعطى صاحب الأكثر المتيقن عليه في الكثرة وصاحب الأقل المتيقن عليه في القلة، والباقي يقسم بينهما نصفين، كأن يتيقن أن الأكثر مائة قدح [وزيادة] غير معلومة، والأقل خمسون وزيادة غير معلومة، فيعطى صاحب الأكثر المائة وصاحب الأقل الخمسين، والباقي يقسم بينهما نصفين.

هذا إذا علمت الزيادة في القدر، وأما لو كانت الزيادة في السعر، كأن يختلط بر بشعير أو نحوهما من الأجناس المختلفة- فالقسمة بينهما أن يقوّم البر على انفراده إن علم قدره قبل الخلط، وإلا حكم أن نصف المختلط بر، ويقوّم الشعير على انفراده كذلك إن علم قبل الخلط، وإلا حكم أن نصف المختلط شعير، وتجمع القيمتان، ثم يقوّم الجميع مخلوطاً[٢]، فما أتى حصة كل واحد من المختلطين من جملة قيمة الجميع أخذ له من المجموع، مثاله: أن يختلط عشرة أقداح بر بعشرة أقداح شعير وعلم قبل الخلط أنها عشرة عشرة، وإلا يعلم حكم بها كذلك أنها مستوية، فإن علم في أحدهما زيادة فكما تقدم. فالقسمة أن يقوّم البر، فلو كان مثلاً القدح منه بقرش، والشعير قدحان بقرش، فنسبة قيمة الشعير من قيمة البر ثلث[٣]؛ إذ يصح بخمسة والبر بعشرة، فيؤخذ ثلث المخلوط لصاحب الشعير وثلثاه لصاحب البر، وعلى هذا فقس لو كان المخلوط دقيق بر وسمناً، فيقوم السمن منفرداً والبر منفرداً وتجمع القيمتان، ويأخذ لصاحب كل جنس بقدر ما أتى نسبة قيمة ملكه من قيمة الجميع.

---

(١) الكلام ناقص.

(٢) لم يقوم الجميع مخلوطاً في الأمثلة التي مثل بها.

(٣) هكذا في المخطوطات. والصواب: فنسبة قيمة الشعير من مجموع قيمة البر والشعير ثلث.

ويتفرع من قولنا أولاً: «يعطى صاحب الأكثر المتيقن عليه وصاحب الأقل المتيقن عليه ويقسم الباقي» فرع: فلو كان لرجل غنم مائة وزيادة غير معلومة، ولرجل خمسون وزيادة غير معلومة- أعطي صاحب الأكثر المائة وصاحب الأقل الخمسون ويقسم الباقي بينهما.

تنبيه: لو كان الملتبس أمتين لرجلين فالحكم ما تقدم من أنها يقسمان نصفين ويبين مدعي الزيادة والفضل، فإن تراضيا أن يأخذ كل واحد واحدة صح ذلك وكانت القسمة بينهما مملكة، ويجوز لكل واحد الوط لما قد صار في نوبته من الأمتين ولو كانت في علم الله أنها نصيب الآخر؛ لما قلنا من أن القسمة مملكة، فلو كانت إحداهما أم ولد والأخرى قنّاً فلا تجوز القسمة في هذه الصورة؛ إذ يجوز أن تصير أم الولد قناً لو خرجت في نوبة مالك القن، فالحكم أن تبقى الأمتان مشتركتين بين المالكين، كسبُهما لهما ونفقتهما عليهما حتى يموت المستولد إن كان معلوماً ويعتقان معاً، ويسعيان بالأقل من قيمتهما للآخر غير المستولد، فإن كان المستولد مجهولاً عتقا بموت أحدهما كذلك ويسعيان بالأقل.

(إلا) إذا كان المختلط **(ملكاً بوقف)** فلا يقسم كما في الوقفين والحرين، بل يصيران جميعاً لبيت المال وينقض الوقف ولو كان صاحب الملك للحر هو الموقوف عليه؛ لأنا لو جوزنا القسمة لأدى إلى أنه قد يصير الوقف حراً لو صار في نوبة صاحب الحر، فتمتنع القسمة ويصيران للمصالح.

(قيل) هذا القول للفقيه حسن، ومعناه: **(أو)** كان المختلط **(وقفين)** أحدهما **(لآدمي و)**الآخر **(لله تعالى)** فإنه يكون الحكم كما لو كانا وقفاً وحراً **(فيصيران)** الوقفان والوقف والحر على أصلنا **(للمصالح)** مصالح المسلمين **(رقبة الأول)** وهو الملك والوقف **(وغلة الثاني)** وهما الوقفان، هذا رأي الفقيه حسن، والصحيح ما تقدم في الوقف والحر فقط، فإن كان الالتباس في الغلل صارت الغلل لبيت المال، وإن كانت ملتبسة الأراضي كانت الأراضي لبيت المال، وأما إذا كانا وقفين قسم بينهما سواء كانت الملتبسة الغلة أو الرقبة.

هذا التفصيل جميعه إذا كان الخلط لا بخالط متعدٍ **(و)**أما إذا كان اختلاط الأموال أو الأوقاف **(بخالط)** وكان ذلك الخالط **(متعدٍ)** في الخلط -بأن كان غير مأذون له في الخلط- فالحكم مخالف لما لو كان غير متعدٍ، بل ينظر: فإن كان المخلوط قيمياً **(ملك)** ذلك الخالط ذلك **(القيمي)** وسواء نقله أم لم ينقله بل خلطه فقط فإنه يملكه. ولو كان قد أذن له بعض الملاك بالخلط فلا حكم لإذن أحدهم، فيكون كما لو لم يأذن له أحد. وأما إذا كان المخلوط مثلياً نظر: فإن كان مستوياً جنساً ونوعاً وصفة وقيمة أم مختلفاً بأحد هذه الأمور، إن كان مختلفاً بأحد هذه الأمور: فإن كان يمكنه الفصل بما لا يجحف بحاله لزمه أن يفصل نصيب كل واحد ولو غرم مهما كانت الغرامة لا تجحف بحاله، وإن لم يمكنه الفصل فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله: **(و)**يملك أيضاً **(مختلف المثلي)** كما قلنا: يملك القيمي، وسواء كان المثلي مختلفاً جنساً كـ:بر وشعير، أو نوعاً كـ:ميساني وعربي، أو صفة كأبيض وأحمر، أو مختلفاً قيمة كأن يكون أحدهما أجود من الآخر وهما من جنس واحد وقيمتهما مختلفة، فكل ذلك الاختلاف يوجب الملك، وأما إذا كان المخلوط مثلياً متفقاً جنساً ونوعاً وصفة وقيمة فسيأتي قول الإمام: «وضمن المثلي.. إلخ».

نعم، **(و)**حيث قلنا: يملك المختلف[1] **(لزمته الغرامة)** لأهل المال المخلوط، مثل المثلي وقيمة القيمي **(و)**يلزمه **(التصدق بما خشي فساده قبل المراضاة)** لأرباب المال، فإذا خشي أن المال يفسد قبل أن يتراضا أهل المال -وهو أن يدفع لهم العوض أو يحكم الحاكم أو يتراضى هو والغرماء- لزمه أن يتصدق بذلك، فقد صار عند خشية الفساد وقبل المراضاة للغرماء للفقراء، فإن لم يتصدق به حتى فسد ضمن للفقراء قيمته يوم خشية فساده، ويضمن أيضاً للمالك قيمته يوم الخلط إن لم ينقله، وإلا فكالغصب، فيلزمه[2] قيمتان: قيمة للفقراء، وقيمة للمالك؛ لأنه ملكه من وجه

---

(١) صوابه: المخلوط.

(٢) في (ج): «يلزمه».

محظور، بخلاف الوديعة لو خشي فسادها ولم يتصدق فيلزمه قيمة للفقراء فقط.

فقولنا: «ملك بنفس الخلط» فائدة الملك قبل المراضاة لو أتلفه متلف ضمن للخالط، وأما أنه يجوز له التصرف قبل المراضاة فلا.

(و) أما إذا كان ما خلط الخالط مثلياً متفقاً جنساً وتقديراً ونوعاً وصفة وقيمة- فالحكم أن الخالط **(يضمن)**[1] ذلك **(المثلي المتفق)** فيما ذكر، فإذا تلف بعد خلطه ضمنه بمثله؛ إذ قد صار غاصباً بنفس الخلط وإن لم ينقل **(وقسمه)** يعني: المخلوط بين أربابه **(كما مر)** يقسم على الرؤوس، ويبين مدعي الزيادة كما تقدم في أول الفصل.

تنبيه: ما تقدم أن الخالط يملك ما خلط حيث يكون المخلوط لجماعة، وأما لو كان المخلوط بعضه في بعض لشخص واحد وخلطه الخالط من دون أمره: فإن كان يمكن فصل بعضه من بعض بما لا يجحف بالخالط لزمه فصله، كأن يخلط قليلاً من الحنطة بقليل من الذرة بحيث يمكن الفصل لزمه ذلك، وإن لم يمكنه الفصل، كأن يخلط سليطاً بسمن أو بسليط من جنس آخر كجلجلان وخشخاش أو ترتر أو نحو ذلك، فإما أن يخلطه ولا ينقله أو ينقله، إن لم ينقله فهو يكون باقياً على ملك مالكه، وإن نقص من قيمته بسبب الخلط ضمن ذلك النقص، وهو الأرش، وإن نقله فغصب يأتي فيه تفصيل الغصب: إما أن يغيره إلى غرض أو إلى غير غرض، وإما أن يكون الأرش يسيراً حيث يغير إلى غير غرض أو كثيراً كما سيأتي تفصيله.

فَرْعٌ: لو كان الذي خلطه الخالط المتعدي حقوقاً- ملك ذلك ولا ضمان عليه؛ إذ لا عوض في الحقوق.

فَرْعٌ: آخر: لو كان الخالط المتعدي مجهولاً كأن يكون لصاً أو ظالماً ثبت على محل فيخلط حبه أو أحجاره فذلك الخالط يملك ما خلط ولو كان مجهولاً، وينصب عنه الحاكم في البيع من ذلك ويوفيه الغرماء ما لهم.

فَرْعٌ: الراعي إذا خلط ما يرعى لأناس متعددين حتى لم يتميز لهم غنم كل واحد

---

(١) لفظ متن الأزهار: وضمن.

قُبِل قوله مع يمينه في تعيين نصيب كل واحد منهما.

فائدة: لو كان المخلوط شيئاً واحداً بين أشياء من جنسه وجهل ذلك الشيء من بين تلك الأشياء، فإن لم يعرف فإنه يؤخذ لصاحب ذلك الشيء قيمة الواحد على قدر عدد الملتبس به، كأن يختلط خشبة لشخص بين عشر لشخص آخر والتبست، فيقوم الجميع ويأخذ صاحب الواحدة واحدة قيمتها جزء من إحدى عشرة أو يأخذ قيمتها من صاحب الخشبات على هذا التقدير.

مَسْأَلَة: لو أوصى شخص بأحد أراضيه إلى شخص آخر وكتب ذلك في قرطاس فضاع ذلك القرطاس أو سرق حتى التبست الأرض الموقوفة بسائر الأراضي التي للورثة، فإما أن يكون الوصي قد قبض التركة أم لا، إن لم يكن قد قبض التركة كانت الأرض جميعها الحر والوقف لبيت المال؛ إذ هو ملك يوقف فيصير للمصالح، هذا وإن ضيع الورقة ضمن قيمتها، وإن سرقت فلا شيء عليه.

وإن كان قد قبض التركة فإن سرقت الورقة أو تلفت على وجه لا يضمن كانت الأرض أيضاً لبيت المال، وإن ضيعها ضياعاً أو تلفت بوجه يضمن ملك جميع الأرض؛ إذ هو خالط متعد ملك الجميع، وتلزمه القيمة قيمة الجميع، ويقسط بين الموقوف عليه والورثة، يعطي الموقوف عليه من القيمة قدر نسبة الأرض الموقوفة من جميع الأرض عدداً، فإن كانت الأراضي المتروكة[1] عشرين الموقوفة أحدها كان للموقوف عليه من القيمة نصف عشرها، وعلى هذا يكون القياس. هذا إن لم يكن الوصي الوارث وحده، بل هو غير وارث أصلاً أو وارث ومعه غيره، وأما لو كان هو الوارث[2] وحده لم يلزمه للموقوف عليه إلا أقل قيمة في الأراضي جميعاً، فأي الأراضي أقل قيمة لزمه قيمتها للموقوف عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد، فتأمل، والله أعلم.

---

(١) في المخطوطات: الموقوفة. وكتب عليها في (ب): المتروكة.

(٢) في المخطوطات: لو كان الوارث هو وحده.

الفهرس

